شرح ملتقى الابحر بدر البحار لسيد علي القيصري
ربع ثاني

طـ
٢٧

١٢٤٠
١٢٤٧

كتاب الايمان

هذا كتاب في بيان احكام الايمان ذكرها عقب العتاق لمناسبتها له في عدم تاثير الهزل والاكراه فيهما كالطلاق و قدم العتاق عليها لقربه من الطلاق لاشتراكهما في الاسقاط والايمان جمع يمين وهو في اللغة القوة قال تعالى لاخذنا منه باليمين اى بالقوة والقدرة منا وقيل في قوله تعالى قالوا انكم كنتم تاتوننا عن اليمين اى تتقوون علينا وقال الشاعر اذا ما راية رفعت لمجد تلقاها عرابة باليمين وهو الجارحة ايضا وهو يطلق بالحلف اى باى شيء كان من غير تخصيص وقوله تعالى فراغ عليهم ضربا باليمين يحتمل الوجوه الثلثة اى بيده اليمين او بقوته او بحلفه وهو قوله تعالى وتالله لاكيدن اصنامكم ذكره في الاختيار اليمين في اللغة مشتركة بين الجارحة والقسم والقوة وفي الشرع ما ذكره المص بقوله تقوية احد طرفي الخبر بالمقسم به اى بذكر اسم الله تعالى والله لافعلن كذا او والله لا افعل كذا ويطلق عند الفقهاء ايضا على التعليق اعني تعليق الجزاء بالشرط نحو ان فعلت كذا فعبدى حر والمقصود منه تقوية عزم الحالف على الفعل والترك وهذا ليس بيمين وضعا وانما سمي بها عند الفقهاء لحصول معنى اليمين به وهو الحمل او المنع قال في الاختيار وفي الشرع نوعان احدهما القسم وهو ما يقتضي تعظيم المقسم به فلذا لا يجوز الا بالله تعالى قال عليه الصلوة والسلام من كان حالفا فليحلف بالله او ليذر وفيها المعنى اللغوى لان فيها حلف وفيها معنى القوة لانهم يتقوون كلامهم ويتقوونه بالقسم بالله فكانوا اذا تحالفوا وتعاهدوا ياخذون باليمين التي هي الجارحة الثاني الشرط والجزاء وهو تعليق الجزاء بالشرط على وجه ينزل الجزاء عند وجود الشرط كقوله ان لم آتك غدا فعبدى حر وهو النوع ثبت بالاصطلاح الشرعي انتهى وفي العناية عقد قوى به عزم الحالف على الفعل او الترك وهو يشملهما على ما لا يخفى وشرطها كون الحالف مكلفا وسببها ارادة تحقيق ما قصده وركنها اللفظ الذى ينعقد به اليمين وحكمها البر فيما يجب فيه البر والكفارة عند فواته

انتهى

انتهى وهذا لا مزيد بعده وانما قيد بقوله فيما يجب البر لان من الايمان ما يجب الحنث فيه على ما سياتي ان شاء الله تعالى وهي اى اليمين ثلاث اى على ثلاثة اضرب لان اليمين بالله تعالى اما ان يكون فيها مواخذة اولا فان كانت فاما ان يكون دنيوية فهي المنعقدة واخروية فهي الغموس وان لم يكن فيها مواخذة فهي اللغو وسياتي تفصيلها ان شاء الله تعالى غموس اى احدها يمين غموس وانما سميت غموسا لانه يغمس صاحبه بالاثم ثم في النار لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف كاذبا ادخله الله النار ولولا الاثم لما كان كذلك كذا في العناية وهي اى اليمين الغموس حلف حالف على امر ماض اى الحلف على اثبات شيء او نفيه في ما مضى مثل قوله والله لقد فعلت كذا وهو يعلم انه لم يفعله او والله ما فعلت كذا وهو يعلم انه فعله او حال اى على امر حال كذبا اى عالما بكذبه حال من الضمير في قوله حلفه حتى لو لم يعلم كذبه فظن صدقه يكون لغوا كما في المنح عمدا اى تعمد فيها الكذب فلا كفارة فيها وفي العناية قال شمس الائمة السرخسي اليمين الغموس ليست بيمين على الحقيقة مثل ان يقول والله ما لهذا علي دين وهو يعلم ان له عليه دين وهذا اليمين لا تنعقد لان اليمين عقد مشروع وهذه كبيرة محضة والكبيرة ضد المشروع ولكن سماه يمينا مجازا لان ارتكاب هذه الكبيرة باستعمال صورة اليمين كما سمي النبي عليه السلام بيع الحر بيعا مجازا لان ارتكاب تلك الكبيرة باستعمال صورة البيع ولا كفارة فيها لكن فيها التوبة والاستغفار وقال الشافعي فيها الكفارة وتمامه فيها وحكمها اى اليمين الغموس وهو الاثر المرتب عليها الاثم اى للحالف بها لقوله عليه السلام من حلف كاذبا ادخله الله النار ذكره في المنح ولا كفارة فيها الا التوبة لقوله صلى الله عليه وسلم خمس من الكبائر لا كفارة فيهن الشرك بالله وعقوق الوالدين وبهت المسلم والفرار من الزحف واليمين وقال عليه السلام اليمين الغموس تدع الديار بلاقع اى خالية عن اهلها جمع بلقع وهو المكان الخالي

فكل من النصين يدل على ثبوت الاثم وانتفاء الكفارة لانه عليه السلام لم يذكر فيها الكفارة
ولو وجبت لذكرها تعليما كذا في الاختيار وشرح الشافع ولغو اي وثانيها يمين
لغو سميت به لانها لا يعتد بها فان اللغو اسم لما لا يفيد يقال لغى اي اتى بشيء
لا فائدة فيه وهي حلفه على امر ماض يظنه كما قال اي يظنه صادقا وهو كاذب
كما اذا حلف ان في هذا الكوز ماء بناء على انه رآه كذلك ثم اريق اي فعلا او تركا
ولم يعرفه وهذا بخلاف ما في البحر حاكيا عن البدائع قال اصحابنا هي اليمين الكاذبة
خطاء او غلطا في الماضي او في الحال وهي ان تخبر عن الماضي او عن الحال على ظن ان
المخبر به كما اخبر وهو بخلافه في النفي او في الاثبات وقال الشافعي يمين اللغو هي اليمين
التي لا يقصدها الحالف وهو ما يجري على السن الناس في كلامهم من غير قصد
اليمين مع قولهم لا والله وبلى والله وسواء كان في الماضي او في الحال او في المستقبل
واما عندنا فلا لغو في المستقبل بل اليمين على امر في المستقبل يمين معقودة وفيها
الكفارة اذا حنث قصد اليمين او لم يقصد وانما اللغو في الماضي او الحال فقط وحاصل
الخلاف بيننا وبين الشافعي في يمين لا يقصدها الحالف في المستقبل فعندنا ليست
بلغو وفيها الكفارة وعنده هي لغو ولا كفارة فيها كذا في المنح وحكمها رجاء
العفو يعني يرجى ان لا يؤاخذ الله تعالى بها صاحبها لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله
باللغو في ايمانكم وفي المنح الرجاء على ضربين رجاء طمع ورجاء تواضع فيجوز ان
يكون الرجاء تواضعا له تعالى وبه يندفع ما قيل ما معنى التعليق بالرجاء وهو
منصوص عليه بقوله تعالى لا يؤاخذ الله باللغو في ايمانكم والمنصوص مقطوع به
وفي الكافية والخلاصة واللغو لا يؤاخذ فيه صاحبه الا في الطلاق والعتاق و
النذور وفي الجوهرة قال ابن رستم عن محمد لا يكون اللغو الا في اليمين بالله اما
اذا حلف بطلاق او عتاق على امر ماض وهو يظن انه صادق فاذا هو كاذب
وقع الطلاق والعتاق وكذا اذا حلف بنذر لزمه كذا في المنح ثم قال فقد علمت
ان اليمين في الطلاق على غالب الظن اذا تبين خلافه موجب لوقوع الطلاق

وقد

وقد استشهد من ان فيه خلافه انتهى ومنعقدة اي وثالثها يمين منعقدة
وهي حلفه على فعل او ترك في المستقبل اي حلفه على فعل آت او ترك آت وحكمها
اي حكم اليمين المنعقدة وجوب الكفارة كفارة اليمين كما سيأتي ان حنث اي
الحالف لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الآية واليمين على المستقبل
بدليل قوله تعالى واحفظوا ايمانكم ولا يتصور الحفظ عن الحنث و المراد به الهتك
الا في المستقبل وقوله تعالى بما عقدتم الايمان العقد يقتضي ارتباط الكلام بالكلام
يتعلق بها حكم فيصير عقدا شرعيا كسائر العقود الشرعية ولانه تعالى قال ولا تنقضوا
الايمان بعد توكيدها الآية والنقض يكون في موضع العقد وهذا انما يتصور في
المستقبل ومنها اي من اليمين المنعقدة يعني ان المنعقدة انواع منها ما يجب
فيه البر اي حفظ يمينه كفعل الفرائض كقوله والله لاصلين الفرائض اليوم
وترك المعاصي كقوله والله لا اشرب الخمر اليوم لان ذلك فرض عليه فيتأكد
باليمين ومنها ما يجب فيه الحنث اي يجب ان لا يحفظ يمينه ويكفر من عقوق
الوالدين وغيرها كقوله لا اكلم ابي او امي او اشرب الخمر اليوم يجب التكلم كفعل المعاصي
وترك الشرب او لا اصلي فيحنث في الصلوة وكلام الاب وفي خزانة الفتاوى ولو
قال جميع ما املكه صدقة ان كلمت ابي فالحيلة ان يبيع جميع املاكه ممن
يثق به بثوب ملفوف بخرقة ثم اكلم اباه ولا املاك له ثم يكشف عن الثوب فيرده
بخيار الرؤية فيعود املاكه اليه ولا يحنث انتهى وترك الواجبات كقوله لا اصلي
الوتر يجب ان يصلي وكذا سائر الصلوات وغيرها من الواجبات والفرائض لقوله
عليه السلام من حلف ان يطيع الله تعالى فليطعه ومن حلف ان يعصيه فلا يعصه
ذكره في الاختيار ومنها ما يفضل فيه الحنث يعني الحنث فيه خير من البر كهجران
المسلم ونحوه من ترك المستحبات كما اذا حلف ان لا يصلي تطوعا كقوله
عليه السلام من حلف ورأى غيرها خيرا منها فليأت بالذي هو خير ثم ليكفر
عن يمينه كذا في الاختيار وفي حديث البخاري واذا حلفت على يمين فرأيت غيرها

غيرها خيرا منها فات الذي هو خير وكفر عن يمينك فان قلت ما المراد باليمين
في الحديث قلت المراد به معنى المقسم عليه لان حقيقة اليمين جملتان احدهما
مقسم به والاخر مقسم عليه فذكر الكل واريد به البعض وقيل ذكر اسم الحال واريد
به المحل لان المحلوف عليه محل اليمين كذا ذكره في المنح ثم قال ولا بد ان تكون اليمين
موقتة بوقت كاليوم وغدا لانها لو كانت مطلقة لم يتصور الحنث باختياره
ولا يحنث الا في اخر جزء من اجزاء حياته فيوصي بالكفارة اذا حلف بالله
ويكفر عن يمينه اذا هلك المحلوف عليه ولو قال فالتزام البر واجب لقوله تعالى و
احفظوا ايمانكم على ما هو المختار في تاويلها ان البر فيما امكن كذا قاله الكمال في
فائدة ومن حرم شيئا على نفسه ثم فعله كفر اي يلزمه كفارة يمين لقوله تعالى
يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك تبتغي مرضات ازواجك والله غفور رحيم
قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم فثبت به ان تحريم الحلال يمين موجب للكفارة
فيدخل فيه ما اذا قال كل احد علي حرام او مع الكلام منك حرام وكذا اذا قال
دخولك هذا المنزل علي حرام ونحوه كما في المجتبى ويدخل فيه ما اذا قال هذا
الطعام علي حرام لطعام لا يملكه فيصير به حالفا حتى لو اكله حلالا او حراما
لزمته الكفارة الا اذا قصد به الاخبار عنها ويدخل فيه ايضا ما اذا قال الخمر
علي حرام فاذا شرب كفر قال في الخانية من فصل الا لانه اذا قال هذا الخمر علي
حرام والخنزير علي حرام كان يمينا حتى اذا فعله كفر وذكر في فصل تحريم
الحلال اما اذا قال هذا الخمر علي حرام فيه قولان والفتوى على انه ان اراد
به الخبر لا يلزمه الكفارة وان اراد به اليمين يلزمه الكفارة وعند عدم
النية لا يلزمه الكفارة انتهى وفي الخلاصة قالت لزوجها انت علي حرام
او قالت حرمتك على نفسي فيمين حتى لو طاوعته في الجماع او اكرهها لزمها
الكفارة كذا في المنح وهذا شمل الاعيان والافعال وملكه وملك غيره والذكر
والانثى وما كان حلالا او ما كان حراما وفي تنوير الابصار كل حل علي

حرام

حرام فهو على الطعام والشراب فيحنث اذا اكل او شرب ولا يتناول المرأة
الا بالنية فلا يحنث بجماع زوجته لاسقاط اعتبار العموم فاذا نواها كان
ايلاء قال في المنح وهذا كله جواب ظاهر الرواية والفتوى على ان تبين امرأته
بلا نية لغلبة الاستعمال كذا في الهداية وان لم يكن له امرأة فيمين فيجب عليه الكفارة
كما في النوازل يعني اذا اكل او شرب لانصرافه عند عدم الزوجة الى الطعام والشراب
النهاية معزيا والحاصل انه على ظاهر الرواية يحنث بالاكل والشرب فقط ولا يقع
عليه الطلاق على المفتى به ان لم يكن له امرأة وان كان له امرأة وقع الطلاق
عليها ولا يحنث بالاكل والشرب انتهى وفيه اختلاف كثير تركته خشية الاطالة
وما عدا ذلك اي ما ذكر من المباحات التي تشاد بها كما اذا حلف ان لا اكلم زيدا
يفضل فيه البر اي عدم الحنث حفظا لليمين لقوله تعالى واحفظوا ايمانكم اي
عن الحنث ولا فرق في وجوب الكفارة بين العامد والناسي اي المخطئ كما اذا
اراد ان يقول اسقني الماء فقال والله لا اشرب الماء وقيل اذا ذهل عن التلفظ
به بان قيل الا تاتينا فقال بلى والله غير قاصد لليمين قال عليه السلام ثلاث جدهن
جد وهزلهن جد الطلاق والنكاح والايمان ذكره في الاختيار والمكره في الحلف
والحنث يعني يجب ولو كان حلف عامدا او ناسيا او مكرها او حنث عامدا او
ناسيا او مكرها بان فعل المحلوف عليه عمدا او مكرها او ناسيا لان الفعل الحقيقي
لا يعدمه الاكراه والنسيان يعني ان شرط الحنث هو الفعل ووجود الفعل حقيقة
لا يعدمه الاكراه والنسيان كذا في الاختيار وفي المنح فتجب الكفارة كيف ما كان يعني
سواء كان الحالف فعل المحلوف عليه وهو عاقل او مجنون او مغمى عليه والكفارة
ترفع الاثم وان لم توجد منه التوبة على تلك الجناية كذا في المنح وذكر في النهاية
في اول كتاب الايمان نقلا عن ابراهيم النخعي اليمين على نية المستحلف ان
كان مظلوما وان كان الحالف مظلوما فعلى نيته قال الكرخي النية نية الحالف
وان كان المستحلف محقا فهذا قول اصحابنا وفي اول ما اثر شئ منها

سئل ابو ح فيمن دخل عليه السراق واخذوا ماله وحلفوه ان لايخبرهم
فامر ابو ح ان يكتب اسماء جيرانه مع السارق وعرضوا عليه كل من كان
سارق واذا سئل عنه يسكت ففعلوا فخرج المتاع وعن الحسن ان علم
ان الملك يحلف فكتب على كفه اليسرى اسم ملكه ويقول عند التحليف لااخالف
هذا الملك ويشير بيمينه الى يساره وعن الحجاج انه حلف لابن جعفر فقال
تقوم الساعة ففزع خطابه وعن ابراهيم النخعي انه كان متواريا عن الحجاج
فخط خطا مدورا فقال للخادم قول ليس هنا اي يعني في الخط وعبد الرحمن
بن عوف انه حلف ان لايكلم عثمان رض فكان اذا امر به يقول يا حايط كان
كذا اصنع سلطان اخذ مال الغير ظلما وحلفه ان لايخاصم فيه بعده فالحيلة
فيه ان يخاصم غيره بغيره امره وهو يقول للقاضي قد حلفني بكذا وكذا
حتى يعلم القاضي حاله فامره برده بخصومة غيره قال ابو سليمان يكره
للرجل ان يقول ما الحيلة فيه ولكن يقول ما المخرج وما المخلص انتهى وبعض
ما يتعلق هذا قد مر في كتاب الطلاق وهي اي كفارة اليمين عتق رقبة
اي مسلمة كانت او كافرة ذكرا كان او انثى صغيرة كانت او كبيرة لاطلاق
قوله تعالى او تحرير رقبة لان المطلق عندنا يجري على اطلاقه والمقيد يجري على
تقييده ومحله تفصيله كتب الاصول ولا يجوز فائت جنس المنفعة ولا المدبر
وام الولد ولا المكاتب الذي ادى شيئا من بدل الكتابة كما في المنح وفي
خزانة الفقه ولا يجوز العبد المستسعى والزمن والمقعد والاخرس والاعمى
والمجنون المطبق والمرتد والجنين والاجذم واشل اليدين والرجلين و
مقطوع الابهامين او عبد مقطوع ثلاثة اصابع من كل يد وعبد حلال
الدم قد قضي بدمه وان عفي عنه وكذا المرتد وان اسلم بعد ذلك او عبد
ابيض العينين ثم انجلى البياض او عبد امرض حد الموت وان كان يرجى
ويخاف جاز ويجوز الامة المرتدة والاعور والاصم كان في ومقطوع اليد الواحدة

والرجل الواحدة او يد الواحدة والرجل من خلاف والعبد المديون اذا اختار
الغرماء السعاية والعبد المرهون انتهى كلامه او صيام عشرة مساكين كما في
عتق الظهار اي كما هو في الظهار ورد احكامه اي كما في احكام الظهار وقد
بينها ثمة من احكام كل مسكين قدر الفطرة وقيمته وقدمر بيانه يعني ان التحرير
والاطعام هنا كالتحرير والاطعام في كفارة الظهار او كسوتهم اي كسوة عشرة
مساكين كل واحد اي من العشرة ثوبا يستر عامة بدنه اي اكثره على قول ابي ح
وابي يوسف وعند محمد كسى كلا منهم ثوبا يجوز فيه الصلوة لانه يكون مكتسيا
شرعا والاصح قولهما كذا في الكافي ولذا قال هو الصحيح احترازا عن قول محمد
فلا يجزئ من الاجزاء اي لايكفي السراويل اي القميص ولا قدر ما يستر العورة على
قولهما لان لابس ما يستر به اقل البدن يسمى عاريا عرفا فلا يكون مكتسيا
والاصل فيه قوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته اطعام عشرة
مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة فالواجب
احد هذه الاشياء والعبد مخير فيه لان او للتخيير فكان الواجب احد الاشياء الثلاثة
والتخيير لاينافي التكليف لان صحته بامكان الامتثال وهو ثابت فاذا اختار
الحانث الكسوة فلابد ان يعطيه قميصا او جبة او رداء او قباء او ازارا سابلا
بحيث يتوشح به عند ابي ح وابي يوسف وفي الخلاصة وفي الثوب يعتبر حال
القابض يجوز والا فلا وقال بعض مشايخنا ان كان يصلح لاوساط الناس
يجوز قال شمس الائمة وهذا اشبه بالصواب ولو اعطى ثوبا خلقا عن كفارة
اليمين ان امكن الانتفاع به اكثر من نصف مدة جديد يعني اكثر من ثلاثة اشهر
جاز انتهى ولابد من النية لصحة التكفير في الانواع كما في فتح القدير وان
مصرفها مصرف الزكاة قال في الخانية كل من لايجوز صرف الزكاة اليه لايجوز
صرف الكفارة اليه فلا يعطيها لابيه وان علا ولا لولده وان سفل وكذا
الصدقة المنذورة ويجوز في الاطعام التمليك والاباحة فان ملكه اعطى

نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير فكل مسكين وان اباح غداهم
وعشاهم فان كان بخبز البر لا يحتاج الى الادام وان كان بخبز غير البر
احتاج اليه على التفاصيل المتقدمة في كفارة الظهار ولو ادى الى فقير مدا
من حنطة ونصف صاع من شعير يجوز الكل من المنح ملخصا وفي الاختيار
وما لا يجزئه في الكسوة يجزئه عن الاطعام باعتبار القيمة اذا نواه ولا يتأتى
الكفارة الا بفعل يزيل ملكه عن العين ليكون زاجرا وزادعا له فيتحقق معنى
العقوبة فلا بد فيه من التمليك بخلاف الطعام حيث يجوز فيه الاباحة لانه
ملكه يزول عن الطعام بالاباحة كما يزول بالتمليك ولو كفر عن غيره بامره جاز
وبغير امره لا يجوز كما في الزكاة لانها عبادة وعقوبة فلا بد من الاتيان
بنفسه او بنائبه وذلك بالاذن لينتقل اليه فعله انتهى فان عجز عن احدها
اى احد هذه الاشياء الثلاثة عند الاداء اى وقت الاداء صام ثلاثة ايام
متتابعات لقوله تعالى في اخر اية الكفارة فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام ذلك
كفارة ايمانكم اذا حلفتم الاية قرأ ابن مسعود رضه ثلاثة ايام متتابعات
وقرأته مشهورة فكانت كالخبر المشهور يعني قراءته كروايته وهي مشهورة
يجوز بها الزيادة على القاطع وفي خانية ولا يجوز التكفير بالصوم الا لمن
يجد ما سوى الصوم وقال الشافعي يخير لاطلاق النص فلا يجوز لمن يملك
ما هو منصوص عليه في الكفارة او يملك بدله فوق الكفاف والكفاف منزل
يسكنه وثوب يلبسه ويستر عورته وقوت يومه ومن الناس من قال قوت شهر
واذا كان له عبد وهو يحتاج الى الخدمة لا يجوز التكفير بالصوم لانه قادر على
الاعتاق ومن ملك مالا وعليه دين مثل ذلك ووجبت عليه الكفارة فقضى
دينه بذلك المال جاز له التكفير بالصوم وان صام قبل قضاء الدين اختلفوا
فيه وان كان له مال غائب او دين على رجل وليس في يده ما يكفر عن يمينه جاز
له الصوم وان كان المال الغائب عبدا يجوز في الكفارة لا يجوز له التكفير بالصوم

لانه

لانه قادر على الاعتاق رجلا كان وعليه كفارة يمين او قتل سقط عنه اما
كفارة الظهار قال بعضهم تسقط ايضا وقال بعضهم لا تسقط
لانها حق المرأة ذكره في المنح قال في التنوير والشرط استمرار العجز الى
الفراغ من الصوم وقال المص في فتاواه وحد اليسار في كفارة اليمين ان
يكون له فضل عن مقدار ما يكفر به وهذا اذا لم يكن في ملكه عين المنصوص
عليه اما اذا كان في ملكه عبد للخدمة او كسوة عشرة مساكين لا يعتبر اليسار
والاعسار ولا يجزيه الصوم انتهى فلو صام المعسر بعد حنثه ثم ايسر لا يجوز له
الصوم والكفارة ترفع الاثم وان لم توجد معها التوبة من الكفارة ذكره في
السراجية انتهى قال المص في فتاواه وفي شرح الطحاوي المرأة اذا كانت
معسرة فلزوجها ان يمنعها من الصوم لان الاكل الا صوم وجب عليها
بايجابها فلزوجها ان يمنعها من ذلك وكذلك في العبد الا في فصل واحد وهو
ان العبد اذا ظاهر من امرأته فليس للمولى ان يمنعه من الصوم ولو شرع في الصوم
ثم ايسر فالافضل له ان يتم صوم ذلك اليوم فان افطر لا يجب القضاء عندنا
تأخير كفارة اليمين لا يسقطها ولو اخر اثم والكفارة ترفع الاثم وان لم توجد
منه التوبة من تلك الجناية انتهى ولا يجوز التكفير قبل الحنث اى في اليمين سواء
كان بالمال او بالصوم لان الكفارة لستر الجناية ولا جناية لان الجناية هي
الحنث لما يتعلق به من هتك حرمة اسم الله تعالى وذكر المص في فتاواه نقلا عن
البحر قيل لم تكن للامم السالفة كفارة اليمين وكان احدهم اذا حنث بقي
عليه عهدة اليمين لا يتخلص عنها اما هذه الامة خصت بالكفارة كما خصت
بغيرها من الكرامات واليمين ليست بسبب لانها مانعة من الحنث غير
مفضية اليه بخلاف ما اذا كفر بعد الجرح قبل ذهوق الارواح لان الجرح سبب
مفض الى الذهوق غالبا وبخلاف ما اذا ادى الزكوة بعد النصاب قبل الحول
لان السبب المال كذا في الاختيار قال في المنح ثم اذا كفر قبله لا يسترد من الفقير

لو نوى صدقة وهل تتعدد الكفارة لتعدد اليمين ام لا فنقول قال في السراجية
اذا حنث في ايمان كثيرة لزمه للايمين كفارة انتهى وفي البحر معزيا الى
الظهيرية لو قال والله والرحمن والرحيم لا افعل كذا ففعل ففي الروايات الظ
يلزمه ثلث كفارات وتتعدد اليمين بتعدد الاسم لكن شرط تخلل حروف القسم
وروى حسن عن ابي ح ان عليه كفارة واحدة وبه اخذ مشايخ سمرقند واكثر
المشايخ على ظ الرواية ولو قال والله والله يتعدد اليمين في ظ الرواية
وروى ابن سماعة عن محمد ان في الاسم الواحد لا يتعدد اليمين انتهى ولا
كفارة في حلف كافر وان حنث مسلما ان هذه وصلية لقوله تع فقاتلوا
ائمة الكفر انهم لا ايمان لهم ولما تقرر ان الشرط انعقادها لكلام لانه ليس باهل
لليمين لانها تعقد لتعظيم الله تعا ومع الكفر لا يكون معظما ولا يلزمه الكفارة
لانها عبادة ستارة كاسمها ومعنى العقوبة تابع وبستميل منه العبادة
لانه ليس باهلها ولا لحكمها وهو الثواب فلا يشرع في حقه اصلا الحلف فشمل
المرتد قالوا ولو نذر الكافر ما هو الكافر ما هو قربة لا يلزمه شيء وانما تحليف القاضي
رجاء النكول والكافر وان لم يثبت في حقه شرعا اليمين الشرعي المستعير حكمه
فهو معتقد في نفسه تعظيم اسم الله تعا وحرمة اليمين به كاذبا فيمتنع عنه فيحصل
الحق من ظهور الحق فيلزم الزام بصورتها لهذه الفائدة كذا في المنح ولا
تصح يمين الصبي والمجنون لانهما عدما العقل والتميز والاهلية بهما
والنائم لانعدام الاختيار فيه **فائدة** فلو حلف لا يحلف حنث بالتعليق الا في
ما كان تعلق بافعال القلوب او تعلق بمجيء الشهر في ذوات الشهر او بلد
بالتطليق او يقول ان اديت الي كذا فانت حر وان عجزت فانت رقيق و
ان حضت حيضة او بطلوع الشمس كذا في الفوائد الزينية ذكره في المنح و
في البزازية وان حاضت في خلال صوم كفارة اليمين استانفت بخلاف كفارة
الصوم اذا ادى الى عشرة مساكين كل مسكين الف من عن كفارات ايمان لا
يجوز

يجوز عند الامامين الا عن كفارة واحدة ويعطي كل صلوة منوية ولو ادى
جملة الى فقير واحد جاز بخلاف كفارة اليمين فعلم ان كفارة اليمين تفارق
فدية الصلوة في حق عدم جواز صرف الكل الى فقير واحد حيث جاز فيها بخلاف
كفارة اليمين ويشترط العدد لا في فدية الصلوة وتساويها في حق عدم جواز
اداء اقل من نصف صاع الى مسكين حيث لا يعتد به فيهما بخلاف صدقة التطوع
وبه يفتى ولو اعطى مسكينا واحدا عشرة ايام كل يوم طعام مسكين قيل لا يجوز
لعدم العدد والاصح الجواز انتهى وفي صرة الفتاوى في اوائل كتاب الطلاق
نقلا عن الحاوي ولو قال ان لم تفعل كذا فليكن ما اقول ان لم يبين في المجلس
ما يقوله من الطلاق والعتاق او غيرهما يصير لغوا حلف بالطلاق بان لا
يفعل هذا السر الذي بيننا ثم ذكر الحلف لاخر ثم ذكره الحالف لا يحنث قال رض
لانه لما ذكره الحلف مع غيره لم يبق ذلك سرا قنية في باب اليمين في افشاء
السر **فصل** وحروف القسم الواو والباء والتاء وهو المعهود المتوارث
وقد ورد بها القران قال الله تع والله ربنا وقال تع يحلفون بالله وقال
تعا تالله لقد ارسلنا ولله يمينه ايضا لان اللام بدل من التاء قال تعا امنتم
به وامنتم له والاصل فيه الباء وهي ام الباء لانها للالصاق وضعا والواو بدل
عنه فانه للجمع وفي الالصاق معنى الجمع والتاء بدل من الواو كقولهم تراث اصله
وراث وتجاه اصله وجاه فلما كانت الباء اصلا صلحت للقسم في اسم الله
تع وسائر الاسماء وفي الكناية كقولهم بك لافعلن كذا ولكون الواو بدلا عنها
نقصت عنها فصلحت في الاسماء الصريحة دون الكناية وكون التاء بدل
البدل اختصت باسم الله تع وحده تقول تالله ولا تصلح في غيره من الاسماء
ولا في الكناية ولا تقول بالرحمن او غيره قال الله تع تالله تفتؤ تذكر يوسف
والحق اخفش تالله رب الكعبة وهو شاذ ولا يجوز اظهار الفعل معها
لا تقول تالله ولا اقسم تالله كذا في التبيين قال في شرح النافع اما الباء فهي

للالصاق في الاصل وهي يدل على فعل محذوف وانما حذف لكثرة الاستعمال
واكتفى بالباء لانه للالصاق فيقتضي ملصقا به وهو الفعل ثم مست الحاجة
الى حرف اخر توسعة لصلات القسم استعار الواو لمعنى الباء لانها تناسب
صورة ومعنى اما الصورة فلان مخرجهما واحد منهما بضم الشفتين واما
المعنى فلان الواو للجمع وفيه معنى الالصاق ثم استعير التاء لمعنى الواو لانهما
من حروف الزوايد تستعمل العرب احدهما بمعنى الاخر انتهى وله حروف اخر
وهي ايم القسم وحروف التنبيه وهمزة الاستفهام وقطع الف الوصل والميم المضمومة
والمكسورة في القسم ومن كقولهم ايم الله وها الله وآلله والله وم الله ومن
الله واللام بمعنى التاء ويدخلها معنى التعجب وربما جاءت التاء لغير التعجب
دون اللام كذا ذكره الزيلعي في التبيين وقد تضمر اي حروف القسم فيكون
حالفا كالله اي كقوله الله افعل او لا افعل كذا لان حذف الحرف متعارف
بينهم اختصارا ثم اذا حذف ولم يعوض منه ها التنبيه ولا همزة الاستفهام
ولا قطع الف الوصل لم يجز الخفض الا في اسم الله تعالى بل ينصب باضمار فعل
ويرفع على خبر مبتداء مضمر الا في اسمين فانه التزم فيهما الرفع وهما
ايمن الله ولعمر الله ذكره الزيلعي في التبيين وقال في الاختيار فتنصب
لنزع الخافض وتخفض دلالة عليه وهو خلاف بين البصريين والكوفيين
انتهى يعني ان النصب بعد الاضمار مختار البصريين والجر مختار الكوفيين
وكله وضيفة نحوية يطلب تفصيله من كتب النحو وفي الاختيار والنبي عليه السلام
حلف الذي طلق البتة الله ما اردت بالبتة الا واحدة والحذف من عادة
العرب تخفيفا والحلف في الاثبات ان يقول والله لقد فعلت كذا او والله
لافعلن كذا مقرونا بالتاكيد وهو اللام او النون حتى لو قال والله لافعل كذا
اليوم فلم يفعله لا يلزمه الكفارة لان الحلف في الاثبات لا يكون الا بحرف
التاكيد لغة اما في النفي تقول والله لا افعل كذا او والله ما فعلت كذا

١

٨

انتهى واليمين اي القسم بالله اي بهذا الاسم الجار والمجرور خبر المبتداء وهو اليمين
او باسم من اسمائه تعالى كالرحمن والرحيم والحق لانه يجب تعظيمه ولا يجوز هتك حرمة
اسمه تعالى اصلا قال في المنح هو الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح وقال
بعضهم كل اسم لا يسمى به غير الله كالله والرحمن فهو يمين وما يسمى به غيره كالحليم
والعليم والقادر فان اراد به يمينا فهو يمين والا فلا كذا في الكافي وغيره والحق
من اسماء الله تعالى قال الله تعالى ذلك بان الله هو الحق انتهى الله علم لذات الله تعالى
والرحمن والرحيم مشتقان من الرحمة وفي الحقيقة ذات قام به الرحمة كذا في
شرح النافع قال ابن الملك في شرح الوقاية فالاسم هنا عبارة عن لفظ دال على
الذات وجميع اسماء الله تعالى في ذلك سواء تعارف الناس الحلف به او لم يتعارفوا
هو الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح لان اليمين بالله ثبت بقوله صلى
الله تعالى عليه وسلم فمن كان حالفا فليحلف بالله او ليذر والحلف بسائر
اسمائه حلف بالله تعالى وما ثبت بالنص اوبد لالته لا يراعى فيه العرف انتهى
ولا يفتقر الى النية اي في اليمين باسمائه تعالى الا فيما يسمى به غيره يعني يحتاج الى
النية في كل اسم يسمى به غير الله تعالى كالحكيم والعليم والقادر فانه ان اراد به
يمينا فهو يمين والا فلا وهذا قول بعضهم والصحيح ان القسم باسمائه
كلها سواء كما في المنح وشرح الوقاية لابن الملك كما مر او بصفة عطف
على قوله بالله يعني ان اليمين بصفة من صفاته الذاتية التي يحلف بها اي بتلك
الصفات عرفا مما تعارف الناس الحلف به يكون يمينا لان قصدهم ونيتهم
ينصرف الى الحقيقة العرفية والايمان مبنية على العرف وعند عدم العرف تنصرف
الى الحقيقة اللغوية لسبق الفهم اليها وعن محمد وامانة الله تعالى يمين فلما سئل
عن معناه قال لا ادري كانه وجد العرب يحلفون بذلك عادة وعن ابي يوسف
ليس بيمين لاحتمال انه اراد الفرائض ذكره الطحاوي كما في الاختيار كعزة
الله يعني كاليمين بعزة الله تعالى وجلاله وكبريائه وعظمته وقدرته اعلم

ان الصفات ضربان صفات الذات وصفات الفعل والفرق بينهما ان
كل ما يوصف به الله تعالى ولا يجوز ان يوصف بضده فهو من صفات ذاته كالقدرة
والعزة والعلم والعظمة وكل ما يجوز ان يوصف به وبضده فهو من صفات الفعل
كالرحمة والرأفة والسخط والغضب فما كان من صفات الذات اذا حلف
به يكون يمينا الا وعلم الله تعالى لان صفات الله تعالى قديمة كذاته في تعارف
الناس الحلف به صار ملحقا بالكلام والذات فيكون يمينا والا فلا وعلم الله
ليس بمتعارف حتى قال عامة المشايخ لا يكون يمينا وان نواه لعدم التعارف
وعند بعضهم يكون يمينا وغيرها من الصفات كذا في الاختيار والفرق بين
الصفة والاسم ان الاول عبارة عن مجرد العلم والقدرة بدون الذات والاسم عبارة
عن الذات مع الصفة كالعالم والقادر قالوا ان ذكر صفات الذات كذكر
الذات وذكر صفات الفعل ليس كذكر الذات ذكره النسفي في شرح النافع
ثم قال اعلم ان الحلف بالعلم والرحمة والغضب مشروع ان كان مراده
الصفة القائمة بذات الباري كذا ذكره الامام المحقق ابو المعين في التبصرة الادلة
لا بغير الله تعالى يعني ان اليمين بغير الله تعالى ليس بيمين كالقران والنبي معناه
ان يقول والنبي والقران اما لو قال انا بريء من القران يكون يمينا لان
التبري منه والكعبة لانه غير متعارف ولان الحلف بالنبي صلى الله تعالى عليه وسلم
والكعبة حلف بغير الله تعالى ولا يخفى ان الحلف بالقران الان متعارف فيكون
يمينا كما هو قول الائمة الثلاثة كذا في منح قال في الاختيار والبراءة منه يمين
والاصل في هذا ان الحلف بغير الله تعالى لا يجوز لما روي ان صلى الله عليه وسلم
سمع عمر رض يحلف بابيه فقال ان الله ينهاكم ان تحلفوا بآبائكم
من كان حالفا فليحلف بالله او فليصمت وروي من حلف بغير الله تعالى
فقد اشرك ولان الحلف تعظيم المحلوف به ولا يستحقه الا الله تعالى فاذا لم
يجز بغير الله لا يلزمه به الكفارة لانه ليس بيمين ولو حلف بكلام الله تعالى

كان

كان يمينا لان كلامه صفة قائمة لا يوصف بشيء من اللغات لان اللغات
كلها محدثة مخلوقة اذا اصطلاحية على الاختلاف واما القران فهو
المجموع المكتوب في المصحف بالعربية لانه من الحروف وهو يقتضي النظم
والتركيب وذلك من صفات الحدث فيكون غير الله تعالى وغير صفاته لان
صفاته قائمة بذاته ازلية كذا في الاختيار وفيه قال ابو ح لا يحلف الا بالله
متجردا بالتوحيد والاخلاص واما البراءة من ذلك فيمين كقوله ان فعلت كذا
فانا بريء من القران او من الكعبة او من هذه القبلة او من النبي عليه السلام
لان البراءة من هذه الاشياء كفر وكذا اذا قال بريء من المصحف او من صوم
رمضان او من الصلوة او من الحج او صلوات كل ما يكون اعتقاده كفرا
ولا تحله الشريعة ففيه الكفارة اذا حنث لان الكفر لا يجوز اباحته على التأبيد
بحال الله تعالى فصار كحرمة الاسم ومنه هذا ان اعبد الصليب او اعبد من دون
الله تعالى ان فعلت كذا ولو قال الطالب الغالب ان فعلت كذا فهو يمين
انتهى ما في الاختيار وفي العناية ولو قال بحياتك لا افعل كذا واعتقد ان
البر به واجب يكفر وليس بيمين قال في منح واما الحلف بحيات راسك
وحيات راس السلطان فذلك ان اعتقد البر فيه واجب يكفر وفي بز الفتاوى
قال علي الرازي اخاف على من قال بحياتي وحياتك انه يكفر ولولا ان العامة
يقولونه ولا يعرفونه لقلت انه شرك وعن ابن مسعود رض لان احلف
بالله تعالى كاذبا احب الي من ان احلف بغيره صادقا انتهى ولا بصفة
اي ولا يقسم بصفة لا يحلف بها عرفا كرحمته وعلمه ورضائه وغضبه
وسخطه وعذابه لان الحلف بهذه الالفاظ غير متعارف كما صرح به
المشايخ فالعرف معتبر في الحلف بالصفات كما تقرر ولان العلم يذكر ويراد به
المعلوم كما يقال في الدعاء اللهم اغفر علمك فينا اي معلومك ولان الرحمة
يراد اثرها وهو المطر والجنة ذكره في شرح النافع ثم قال وهذا التصريح على

قول من فرق بين صفات الذات وصفات الفعل فاما على قول المختار
فانما لم يصح الحلف به لانه غير متعارف انتهى وفي الاختيار حاكيا عن
النسفي شارح النافع والصحيح انها كلها صفات الله تعالى ازلية قائمة
بذاته تعالى والحلف بها حلف بالله والفرق الصحيح يعلى بين صفات الذات
وصفات الفعل ما قاله محمد رح ان هذه الاشياء يراد بها غير الصفة
فلهذا لم يصر به حالفا بالشك فالرحمة يذكر ويراد بها المطر والنعمة
ويراد بها الجنة قال الله تعالى في رحمة الله هم فيها خالدون والسخط و
الغضب يراد بهما ما يقع من العذاب من النار والرضاء يراد به ما يقع
من الثواب في الجنة فصار حالفا بغير الله من هذا الوجه انتهى وفي فتاوى
الحصى ولو قال بعلم الله وسمعه وبصره وحكمه وملكه ونحوها لا يكون
يمينا ووجه الله لا افعل كذا لا يكون يمينا وعن ابي نصر اذا اراد بقوله و
الحي اسم الله تعالى يكون يمينا والا فلا يكون يمينا ولو قال هو بريء من المؤمنين
ان فعل كذا قالوا يكون يمينا وفي السراجية ولو قال بحرمة خداي كه اين كار
نكنم فهو يمين به افتى ظهير الدين المرغيناني ولو عرض عليه اليمين فقال
نعم ويصير حالفا بذلك اليمين وفي الاجناس اذا قال والله ان دخلت الدار
يكون يمينا انتهى وقوله اي الحالف لعمر الله يمين لان معناه لبقاء الله تعالى
والبقاء بصفات الله ولان الله تعالى اقسم به فقال لعمرك لعمر مرفوع بالابتداء
واللام لتاكيد اللام الابتداء والخبر محذوف والتقدير لعمر الله قسمي لعمرك
انهم لفي سكرتهم يعمهون كذا في الاختيار وكذا اي يمين مثل لعمر الله و
ايم الله لان معناه ايمن الله وهو جمع يمين حذفت النون لكثرة
استعماله عند اهل الكوفة وهو من صلات القسم معناه والله عند
اهل البصرة واليمين بهذين اللفظين متعارف كذا في الاختيار وشرح
الوقاية لابن الملك وسوكندمي خورم بخداي يعني وكذا هذا يمين لانه

للحال

للحال ولو قال سوكند خورم قيل لا يكون يمينا لانه وعد وكذا اي يمين قوله
وعهد الله وميثاقه الميثاق العهد عرفا والعهد يمين لقوله تعالى واوفوا
بعهد الله اذا عاهدتم ثم قال ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها الاية
سمي العهد يمينا كما في الاختيار واقسم واحلف واشهد بفتح الهمزة والهاء
وكسر الهاء خطاء كذا في المجتبى ذكره في المنح يعني وكذا هذه الالفاظ يمين
وان لم يقل اي الحالف بها بالله فان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف
فجعل حلفا في الحال سواء قال بالله اولا وزاد في الغرر اعزم وفي الاختيار رو
عن محمد اذا قال اعزم او اعزم بالله لا اعرفه عن ابي ح وقال زفر احلف
او اقسم واشهد لا يكون يمينا الا ان يذكر اسم الله تعالى لانه احتمل الحلف والقسم
بالله ويحتمل غيره ولا يكون يمينا بالشك ولنا قوله يحلفون لكم لترضوا
عنهم وقالوا نشهد انك لرسول الله قال اتخذوا ايمانهم جنة وقال اذ
قال
اقسموا ليصرمنها مصبحين ولا يستثنون قال محمد لا يكون الكشاء
الا في اليمين واما اعزم او اعزم بالله فالعزم هو الايجاب قال تعالى وان
عزموا الطلاق والايجاب هو اليمين وقول محمد لا اعرفه عن ابي ح فقد
رواه عنه حسن انتهى وكذا اي يمين ايضا قوله علي نذر او يمين اي علي
يمين او عهد وان لم يضف اي الحالف بها الى الله تعالى بان يقول علي
نذر الله او يمين الله او عهد الله لانه صرح بايجاب اليمين عليه لان
معناه علي موجب اليمين واليمين لا يكون الا بالله وهو معتاد عند
العرب فاذا قال ان فعلت كذا فعلي نذر فان نوى قربة من القرب
التي يصح النذر بها لزمه وان لم ينو فعليه كفارة يمين لقوله عليه السلام
من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين العهد بمعنى اليمين كذا
في المنح وكذا قوله ان فعل كذا فهو كافر او يهودي او نصراني فانه
يمين يوجب الكفارة اذا حنث ان كان في المستقبل واما اذا كان

في الماضي لشيء قد فعله فهو الغموس كذا في المنح او بريء من الله عطف على نصراني
ولا يصير اي الحالف بهذه الالفاظ كافرا بالحنث فيها اي بهذه الالفاظ سواء
علقه اي المذكور بماض اي على شيء فعله في الماضي كقوله ان فعلت كذا في الامس فهو
كافر او مستقبل ان كان يعلم اي الحالف انه يمين اما منعقدة او غموس وان كان
عنده اي عند الحالف انه يكفر اي بالحلف في الغموس وبمباشرة الشرط في المستقبل
يكفر به اي بقوله المذكور عند الحلف في الغموس والمباشرة في المنعقدة في الشرط كافرا
اي فيهما لانه لما اقدم عليه وعنده انه يكفر فقد رضي بالكفر والرضاء بالكفر نفسه كفر
بالاتفاق وفي كفر غيره اختلاف المشايخ وقيل لو حلف هكذا على شيء فعله في الماضي
يكفر لانه علق الكفر بما هو كائن موجود والتعليق بامر كائن تنجيز فكانه قال هو
كافر والفتوى على انه ان اعتقد الكفر به يكفر والا فلا في المستقبل والماضي جميعا
كذا في المنح وسره ان تعليق الكفر بالشرط يمين كما في الدرر ذكره في القسم بغير الله
ولانه قصد بهذا ترويج الكفر لا تحقيق الكفر وفي المحيط لو قال يعلم الله انه فعله كذا او
لم يفعله يكفر لانه وصف الله تعالى بالعلم لوجود شيء قبل وجوده فصار
كما لو وصف بالجهل والاصح انه لا يكفر لانه قصد بهذا الكلام اثبات صدقه في
خبره لا وصف الله كذا ذكره ابن الملك في شرح الوقاية وفي فتاوى العصر اختلف المشايخ
وعامتهم على انه يصير كافرا انتهى وقوله ان فعله فعليه غضب الله او سخطه
او لعنته او هو زان يعني او قال او فعلته وانا زان او سارق او شارب خمر او
آكل ربا ليس بيمين لعدم التعارف في الايمان ولو قال صلوتي وصيامي لهذا الكافر
ان فعلت كذا فليس بيمين ذكره في المنح وكذا اي ليس بيمين ايضا عند ابي
حنيفة ومحمد قوله حقا اي حقا افعل كذا او قال او حق الله افعل كذا لانه يراد بالاول
تاكيد الكلام وتحقيق الوعد وبالثاني يراد به الطاعة لان الحق اذا اضيف
الى الله تعالى يراد به الطاعة ولما روي ان رسول الله عليه الصلوة والسلام سئل
عن حق الله تعالى على عباده فقال ان تعبدوه ولا تشركوا به شيئا فصار كقوله

و

والطاعة والعبادة ولو قال كذلك ليس بيمين وقال الحق او حقا كقوله واجبا
علي فهو يمين كذا في الاختيار خلافا لابي يوسف يعني قال ابو يوسف ان قوله وحق
الله افعل يمين لان الحق من صفات الله تعالى وهي حقيته كانه قال والله الحق
ولان الحلف به معتاد وهو المختار كذا في الاختيار شرح المختار ورد على هذا قدم المصـ
بما ليس بمختار نعم الغالب انه في خطبة الكتاب قيد بالحلف المضاف لانه لو قال والحق
يكون يمينا بالاتفاق كما مر قال في المنح وما يستعمله الاتراك بالله بغير هاء يمين
وفي الجوهرة لو قال ووجه الله فهو يمين لان الوجه يراد به الذات قال الله تعالى
ويبقى وجه ربك اي ذاته انتهى وفي الاختيار روى ابن سماعة عن ابي يوسف
عن ابي حنيفة وروى حسن عن ابي حنيفة انه ليس بيمين لعدم العرف بذلك ولانه يذكر
ويراد به غير الله تعالى يقال فعله ابتغاء وجه الله اي ثوابه فلا يكون يمينا بالشك
وروى ابن شجاع عن ابي حنيفة انها من ايمان السفلة يعني انهم يتعمدون الجارحة
فيكون يمينا بغير الله تعالى انتهى ولو قال لا اله الا الله لا افعل لا يكون يمينا الا ان
ينويها وكذا سبحان الله والله اكبر لا افعل وكذا بسم الله اذا عنى اليمين كان
يمينا وعن محمد ان بسم الله يمين على كل حال لوجود حرف القسم ولو قال وملكوت
الله وجبروت الله فهو يمين لانه من صفات الذات ولو قال الله علي ان لا اكلم
فلانا فليس بيمين الا ان ينويها فان نوى به اليمين ثم كلمه حنث وعليه الكفارة
كما في المنح وكذا اي ليس بيمين ايضا سوگند خورم بخداي يا بطلاق زن يعني قال
ما حلف بالله تعالى او بطلاق امراة لا يكون يمينا لانه وعد بالحلف في قوله سوگند
مي خورم بخداي لان كلمة مي للحال في لسان الفارسية فيكون يمينا في الحال
ومن حرم ملكه اي من حرم على نفسه شيئا مما يملكه بان قال حرمت علي ثوبي
او مالي او جاريتي فلانة او ركوب هذه الدابة ونحوه لا يحرم لان تحريم الحلال
ليس الى العبد بل الى الله ولانه قلب المشروع لكن العبد منع نفسه ذلك الشيء فيصير
ذلك محرما لغيره وان استباحه اي اقدم على ذلك الشيء وعده مباحا يعني

عامله مثل ما يعامل بالمباح مباشرة او تناولا منه اى من ذلك الشئ الذى حرمه على
نفسه يعنى ان الحرمة يتناول الكل والاجزاء جزء فاى جزء استباح منه حنث
كقوله لا اشرب الماء كذا فى الاختيار فعليه الكفارة لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم
تحريم الحلال يمين وكفارته كفارة يمين ولانه لما اخبر عن حرمته عليه فقد منع نفسه
عنه وامكن جعله حراما لغيره باثبات موجب اليمين لان اليمين ايضا تمنعه
عنه فيجعل كذلك تحرزا عن الغاء كلامه وهذا اولى من الحرمة المؤبدة لان لا
نظير له فى الشرع كذا فى الاختيار ولانه اشبه فى ذلك المحرم لغيره لان يحرم محرما
عليه عينا ثم يستبيحه اذ ليس ذلك الى العبد فيرا ان النبى صلى الله تعالى عليه
وسلم حرم العسل على نفسه وقيل مارية فقال الله تعالى يا ايها النبى لم تحرم
ما احل الله لك ثم قال قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم اى قدر الله تعالى لكم ما
تحللون به ايمانكم وهى الكفارة المقدرة كذا ذكره النسفى فى شرح النافع وتمامه
مر قبيل هذا الفصل قال فى الاختيار ولو وهبه او تصدق به لا حنث عليه لان
المراد بالتحريم حرمة الاستمتاع عرفا لا حرمة الصدقة والهبة انتهى وقوله
كل حلال علىّ حرام على الطعام اى فهو واقع على الطعام والشراب الا ان ينوى به
غير ذلك لان غرض الحالف البر دون الحنث ولو حملناه على العموم لا يتحقق معنى
البر فينصرف الى ما يتناوله عادة وهو المأكول والمشروب ولا يتناول المراة
الا بالنية واذا نواها كان ايلاء وهذا استحسان والقياس ان يحنث كما
فرغ باشر فعلا مباحا وهو التنفس وغيره كذا ذكره فى شرح النافع وهو قول
زفر كما فى الاختيار والفتوى انه تطلق امراته بلا نية يعنى هذا كله جواب
الرواية ومشايخنا قالوا الفتوى على انه يقع به الطلاق من غير نية
لغلبة الاستعمال فى ارادة الطلاق يعنى انهم تعارفوه فى الطلاق فصار
كالصريح وان قال لم انو الطلاق لا يصدق عرفا كذا فى شرح الوقاية لا
الحكم وان نوى امراته وحدها يصدق ولا يحنث بالاكل والشرب ولو قال

مال

مال فلان على حرام فاكله او انفقه حنث الا ان ينوى انه لا يحل لى لانه
حرام فلا حنث عليه ولو حلف لا يرتكب حراما فهو على الزنا وان كان مجبوبا
فعلى القبلة الحرام او شبهها ولو حلف لا ياتى حراما فوطئ امراته حالة الحيض
والظهار لم يحنث الا ان ينوى به لان الحرمة لعارض ذكره فى الاختيار وتمامه
ايضا قد مر قبيل هذا الفصل فى الفائدة وذكر الحصرى فى فتاواه قال لغيره كل طعام
آكله فى منزلك فهو حرام ففى القياس لا يحنث ان اكله وهكذا روى ابن سماعة عن
ابى يوسف وفى الاستحسان يحنث وبه نأخذ على معانى كلام الناس والناس يريدون
بهذا ان اكله حرام وفى الحيل ان اكلت عندك طعاما ابدا فهو حرام فاكل لم
يحنث وفى الذخيرة حرام على قتل فلان ان قتله فقتله ولم يكن به نيته حلف
يكون يمينا وحاصله ان كل شئ حرمته مؤبدة لا يسقط بحال كالكفر وشبهه
فاستعماله معلقا بالشرط يكون يمينا وكل شئ هو حرام بحيث يسقط حرمته
بحال كالميتة والخمر ونحو ذلك فى الاحكام المذكورة قوله حلال بروى حرام وقوله
هرچه بدست راست گیرم بروی حرام لغلبة الاستعمال ويجعل طلاقا
قال النسفى فى شرح النافع يقولون مراد العامة من هذا اللفظ الطلاق
ولم يتضح لى عرف الناس فى هذا فان من لا امراة له بهذا يحلف ايضا ولو كان
العرف مستفيضا فى ذلك لما استعمله الا ذو حليلة ولانه متى نص على لفظ التناول
باليد فالظاهر انه يراد به ما يتناول باليد وهو المأكول والمشروب فالصحيح ان
يقيد الجواب فى هذا ويقول ان نوى الطلاق يكون طلاقا بائنا لانه من غير دلالة
ولا نية فالاحتياط ان يقول لا نعلم فيه ولا يخالف المتقدمين انتهى ومن
نذر نذرا مطلقا اى منجزا بان يقول لله على صوم هذا الشهر او معلقا بشرط
يريده اى يريد وقوعه وكان من جنسه واجب كالصلوة والصوم والصدقة
والحج فلا يصح النذر بالوضوء لانه وان كان عبادة لكنه ليس بعبادة مقـ
ـصودة لذاتها وانما هو شرط لعبادة مقصودة وهى الصلوة كذا فى المنح كان قدم

غائب فعلي صوم شهر مثلا ووجد اي الشرط المعلق به لزم الناذر الوفاء اي
صيام شهر في الصورتين يعني في المطلق والمقيد المذكور لقوله صلى الله عليه وسلم من
نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى وهو باطلاقه يشمل المنجز والمعلق لان المعلق
بالشرط كالمنجز عند وجوده كما في المنح قال في التبيين هذا اذا سمى شيئا وان لم
يسم فعليه كفارة يمين فيهما اعني في المطلق والمعلق لكن يجب في الحال في المطلق
وعند وجود الشرط في المعلق انتهى ولو علقه بشرط لا يريده اي لا يريد وقوعه
كان زنيت اي بفلانة مثلا فعلي صوم شهر خير بين الوفاء والتكفير يعني ان
علق نذره بشرط لا يريد ثبوته كالزنا ونحوه فحنث يخير بين الكفارة وبين
الوفاء سواء علقه بشرط يريده اولا قال في المنح وظاهر الرواية ان الحكم فيه على الاطلاق
يعني علقه بشرط يريد كونه اولا لكن التفصيل هو الصحيح
انتهى قيد به لان عن ابي حنيفة رواية اخرى وهي
ان المعلق والمنجز سواء في وجوب الوفاء ولاطلاق

غيره عما التزم من الصوم وهو الصحيح هذا احتراز عن القول الاخر وهو وجوب الوفاء

الحديث وهو من نذر نذرا فسمى فعليه الوفاء كما في شرح الوقاية لابن الملك
وانما كان هذا هو المذهب الصحيح المفتى به كما في كثير من المعتبرات لانه اذا علقه
بشرط لا يريده ففيه معنى اليمين وهو المنع لكنه بظاهره نذر فيتخير وروي
ان ابا حنيفة رجع اليه قبل موته بسبعة ايام وبه كان يفتي الامام شمس الائمة السرخسي
وغيره من كبار الفقهاء وهو قول الشافعي في الجديد بخلاف ما اذا علق بشرط يريد
ثبوته لان معنى اليمين وهو قصد المنع غير موجود لان قصده اظهار الرغبة
فيما جعله شرطا قال صدر الشريعة اقول ان كان الشرط حراما كان زنيت مثلا
ينبغي ان لا يتخير والتخيير تخفيف والحرام لا يوجب التخفيف وتعقبه ملا خسرو في
شرحه على الغرر بقوله ليس الموجب للتخفيف هو الحرام بل موجود دليل التخفيف لان
اللفظ لما كان نذرا من وجه ويمينا من وجه لزم ان يعمل بمقتضى الوجهين ولم
يجز اهدار احدهما فلزم التخفيف بالضرورة فتدبر واستفهم انتهى قال

التخيير

النسفي في شرح النافع اعلم ان هنا اربع مسائل الاول ان ينذر نذرا مطلقا
بان يقول لله علي نذر او نذر الله فحسب فعليه كفارة يمين قال عليه الصلاة والسلام
من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين وهذا التزام لكفارة اليمين ابتداء الثانية
ان يقول لله علي صوم يوم الجمعة فعليه الوفاء فهذا مطلق من حيث انه لم يعلق
بالشرط يعني لم يقل اذا جاء فلان فلله علي صوم يوم الجمعة والثالث ان يعلق
نذره بشرط كما ذكر والرابعة علي نذر او نذر الله بان قال علي نذر ان افعل كذا
فهذا ينعقد يمينا وموجبه موجب اليمين كذا ذكره الشيخ الامام بدر الدين روي
ان عبد العزيز ابن خالد الترمذي قال خرجت حاجا فلما دخلت الكوفة قرأت
كتاب النذور والكفارات على ابي حنيفة فلما انتهيت الى هذه المسألة قال قف
فان من رأيي ان ارجع فلما رجعت من الحج اذا ابو حنيفة توفي فاخبرني الوليد بن ابان
انه رجع قبل موته بسبعة ايام فقال يخير انتهى وفي المنح المراد بالواجب في قولهم
يشترط في لزوم النذر ان يكون من جنسه واجب الفرض وبه صرح شيخنا في
بحره مستدلا عليه بقوله وفي مجموع النوازل لو قال وهو مريض ان برئت من
مرضي هذا ذبحت شاة او علي شاة اذبحها فبرئ لا يلزمه شيء ولو قال علي شاة اذبحها
او اتصدق بلحمها لزمه ولو قال لله علي ان اذبح جزورا واتصدق بلحمه فذبح
مكانه سبع شياه جاز اقول الظاهر ان شيخنا لم يطلع على التصريح بذلك و
صرح به ملا خسرو في شرحه ومتنه حيث قال المنذور اذا كان له اصل في
الفروض لزمه الناذر كالصوم والصلوة والصدقة والاعتكاف وما لا اصل
له في الفروض فلا يلزم الناذر كعيادة المريض وتشييع الجنازة ودخول
المسجد وبناء القنطرة والرباط والسقاية ونحوها هذا هو الاصل الكلي
انتهى لانها ليس لها اصل في الفروض المقصودة وفي البحر وشرائطه اربعة ان
لا يكون معصية لذاته فخرج النذر لصوم يوم النحر لصحة النذر به لانه لغيره وان يكون
من جنس واجب وان يكون ذلك الواجب عبادة مقصودة وان لا يكون واجبا

عليه قبل النذر فلو نذر بحجة الكلام لا يلزمه شيء غيرها انتهى وبه عرف ان اطلاق
المص في محل التغيير وفي خزانة الفتاوى نذر بقراءة القران لم يصح قال لله على صدقة
ولم ينو شيئا فعليه نصف صاع من بر لله على ان اصوم يومين متتابعين
من اول الشهر واخره يصوم الخامس عشر والسادس عشر ولو قال غرة الشهر
فعلى الليلة الاولى واليوم الاول في العرف وان كان في اللغة الايام الثلاثة من
اول الشهر ولو قال ان سلم ولدي من هذا المرض اصوم ما عشت فهذا وعد
ولو قال لله على ان اتصدق بهذا فلم يتصدق حتى هلك لا شيء عليه ولو قال لله
على ان اصوم غدا او اصلي غدا فصلى في اليوم او صام اليوم جاز عنده خلافا
لمحمد انتهى وفي منح لو قال لله ان اعتق هذه الرقبة وهو يملكها فعليه
ان يفي به ولو لم يف يأثم ولكن لا يجبره القاضي نذر ان يذبح ولده فعليه
شاة عند ابي ح ومحمد لان الناذر بذبح الولد يلزمه الوفاء فيلزم شاة بجامع
الوفاء والفداء كما في قصة خليل عليه السلام واهدره ابو يوسف لانه نذر بالمعصية
وبه قال زفر والشافعي ولو نذر بقتله لا يلزمه شيء كما في السراجية والحق محمد العبد
بالولد في كونه موجبا شاة في الحرم وفي ايام النحر في غير الحرم ولغى نذره اي بطل
لو كان بذبح نفسه عند ابي ح وقال محمد يلزمه ذبح الشاة لانه مثل نذره بذبح
الولد لكونهما محرمان نذر لفقراء مكة جاز الصرف الى فقراء غيرها لان الحق
التقرب الى الله تعالى بدفع حاجة الفقير ولا مدخل فيه لخصوص المكان قال الفقيه
ابو الليث وهو قول علمائنا الثلاثة خلافا لزفر وكذا لو عين مكانا للصلاة
او درهما او فقيرا لا يلزمه التعيين نذر ان يتصدق بعشرة دراهم من الخبز
فتصدق جاز ان ساوى العشرة وكذا ان تصدق بثمنه لان الثمن انفع للفقراء
بغيره
وفي خلاصة لو قال لله على اطعام المساكين فهو على عشرة عند ابي ح انتهى
وفي القنية نذر ان يتصدق بدينار على الاغنياء ينبغي ان لا يصح قلت
وينبغي ان يصح اذا نوى ابناء السبيل لانه محل الزكاة ولو قال ان قدم

غائبي

غائبي فلله على ان اضيف هؤلاء الاقوام وهم اغنياء لا يصح وان كانوا
فقراء يصح وفي فتاوى المص ولو نذر ان يقول دعاء كذا كذا يلزمه وقيل لا يلزمه
ولو قال ان ذهبت هذه العلة عني فلله علي كذا فذهبت ثم عادت الى ذلك الموضع
لا يلزمه شيء نذر صوم شهر معين لزمه متتابعا لكن ان افطر قضاه بلا لزوم
استقبال نذر ان يتصدق بالف من ماله وهو يملك دونها لزمه ما يملك منها
فقط من اوجب على نفسه الف حجة يلزمه بقدر ما عاش كذا في النقاية قال في
خلاصة لو التزم بالنذر اكثر مما يملكه لزمه ما يملكه هو المختار نذر
التصدق بهذه المائة يوم كذا على زيد فتصدق بمائة اخرى قبله اي قبل
ذلك اليوم على الفقير الاخر جاز لان هذه الخصوصيات لا تعتبر بعد حصول
دفع حاجة الفقراء اللازم لمنح ملخصا قال المص في فتاواه وفي شرح الطحاوي
النذر ان كان في المباح او في المعصية لا يلزم كما اذا قال لله علي ان اذهب
الى المسجد او اعود مريضا او احلق امراتي او اقتل فلانا او اشتم او اضربه او
غير ذلك وان كان في الطاعة فالاصل فيه انه ان كان له اصل في الفرض من
يلزم كالصلوة والصوم والصدقة ونحو الاعتكاف والذي لا اصل له في الفرض
عيادة المريض وتشييع الجنازة ودخول المسجد وفي السراجية وبناء الرباط
والسقاية والقنطرة ونحوه وفي الينابيع لله علي ان اصوم سنة ونحوها
لزمه الوفاء ولا يجزيه كفارة اليمين في ظاهر الرواية وفي رواية تجزيه وقالوا
ان ابا ح رجع الى هذا القول وبه اخذ الشافعي وفي الملتقط ان سلم
ولدي من هذا المرض اصوم ما عشت فهذا وعد وذكر في موضع اخر انه
نذر او قال لله علي شاة اذبحها لا شيء عليه حتى يقول اذبحها واتصدق الا في
ايام النحر وفي النوازل قال لله علي دخول هذه الدار ونوى اليمين كان
يمينا وفي البقالي عن ابي يوسف كل كلام او فعل يوجر عليه او يتقرب به الى

الى الله تعالى يكون يمينا وايجابا عند ابي ح وعندهما لا يكون يمينا وعن ابي يوسف
برواية بشر اذا قال لله علي ان اعود فلانا في مرضه قال هذا مما يوجر عليه
ويتقرب به فهو على ما وصفنا في قول ابي ح يعني يجب بالنذر كالعبادة ذكره
في المنتقى انتهى ما ذكره المص في فتاواه في كتاب الايمان وذكر في فتاواه ايضا
في كتاب الزكوة في فصل ايجاب الصدقة نذر ان يتصدق بشاتين
وسطين فتصدق بشاة سمينة تعدل الوسطين تجزيه عنهما ولو نذر
ان يهدي شاتين وسطين فاهدى سمينة تعدلهما لم تجز الا عن
شاة واحدة وفي شرح الطحاوي ولو ادى ثوبا جيدا تعدل ثوبين لم
يجز الا عن ثوب والجواب في نذر الاعتاق كالجواب في نذر الاراقة لو
نذر ان يعتق عبدين وسطين فاعتق مرتفعا يساوي وسطين لم
يجزه الا عن واحد وان نذر ان يتصدق بعبدين وسطين فتصدق
بمرتفع يبلغ قيمتهما يجوز وفيه اوجب على نفسه صدقة قفيز حنطة
جيد فادى مكانها ردية يسقط عنه النذر في قولهما وفي قول محمد وزفر
عليه اداء الفضل وفي جامع الجوامع نذر صرفه الى الغزو فصرفه الى الحج او المسكين
لا يجوز وفي الولوالجية ان دخلت هذه الدار فلله علي ان اتصدق بهذه
المائة فدخلها وهو ينوي بدخوله ان يتصدق عن زكوة ماله ثم تصدق
بها لا يجزيه عن الزكوة وفي جامع الجوامع اذا قبضت مالي على فلان فهو
في المساكين فقبض خمسا خمسا يتصدق بالخمس بالباقية قال لله علي ان اهدي
شاة فاهدى قيمتها لا يجوز وفي المحيط عن ابي يوسف قال ان اصبت مائة
درهم فلله علي ان اودي زكاتها خمسة دراهم فاصاب فلا شيء عليه
لانه التزم غير المشروع وفي الجامع قال لله علي اطعام المساكين او اطعام
مساكين قال ابو ح هذا على عشرة في الوجهين جميعا وهذا استحسان و
في

وفي النوازل في يده درهم فقال لله علي ان اتصدق بشاة بعينها فتصدق
بغيرها مثل قيمتها جاز وفي نوادر هشام عن محمد نذر ان يذبح شاة لا يأكل الناذر
منها ولو اكل فعليه قيمة ما اكل او مثله سئل قاضي بديع عمن نذر فقال ان شفى
الله تعالى مريضي فلله علي ان اختم القرآن قال لا يصح نذره قال كلما اكلت اللحم
ان اتصدق بدرهم فعليه بكل لقمة درهم وكذا لو قال كلما شربت فعليه
لكل نفس درهم اذا جعل الرجل على نفسه حجة او عمرة او ما اشبه ذلك مما هو
طاعة الله تعالى وكان النذر مرسلا يلزمه الوفاء ولا ينفعه الكفارة بلا خلاف انتهى
وقد مر بعض ما يتعلق بالنذر في كتاب الصوم قبيل الاعتكاف وفي البزازية
ولا يجوز صرف المال المنذور الى ابيه وجده وولده ككفارة اليمين ان عوفيت
صمت كذا لم يجب ما لم يقل لله علي وفي الاستحسان يجب وان لم يكن تعليقا لا
يجب قياسا واستحسانا كما اذا قال انا احج فلا شيء ولو قال ان فعلت كذا
فانا احج ففعل يجب عليه الحج الزم على نفسه الحج ان فعل كذا لزمه الحج ولا يجوز
كفارة اليمين وعن القاضي المروزي انه بالخيار ان شاء كفر وعن الامام انه
رجع وقال يجب الكفارة وعليه الفتوى لكثرة البلوى ان رزقني الله تعالى
امراة موافقة فلله علي صوم كل خميس فالموافقة هي القانعة الراضية
بما ينفق عليها الباذلة ما يريد منها من التمتع انتهى وانما اطلت الكلام
في هذا المقام لكثرة احتياج الانام الى هذه المسائل وخلو المتون والشروح
منها ومن وصل بحلفه ان شاء الله فلا حنث عليه يعني اذا فعل او ترك فقال
بعده متصلا به ان شاء الله تعالى لا يحنث لما روي عن العبادلة الثلاثة
موقوفا ومرفوعا من حلف على يمين وقال ان شاء الله تعالى فقد استثنى ومن
استثنى فلا حنث عليه كذا في الدرر وشرح الوقاية لابن فرشته وفي رواية
فقد بر في يمينه كما في المنح قيد بالوصل لان الاستثناء بعد الانفصال يعني بعد
الفراغ رجوع ولا رجوع في الايمان الا اذا كان انقطاع بتنفس او سعال

او نحوه فانه لا يجوز وعن ابن عباس رضي الله عنه كان يجوز الاستثناء المنفصل الى
ستة اشهر لقوله تع واذكر ربك اذا نسيت اي اذا نسيت الاستثناء موصولا
فاستثن مفصولا ويؤدي هذا القول الى ان تكون العقود الشرعية
كلها غير ملزمة واخراجها من ان تكون مفيدة لاحكامها لانه يبيع او يتزوج
او يطلق ثم يستثني اي وقت شاء ولا يحتاج الى المحلل لان المطلق يستثني
اذا ندم فلو كان هذا يصح لما احتاج الى الزوج الثاني حتى تحل للاول
فيما اذا طلقها ثلاثا بل كان يؤمر بالاستثناء المنفصل حتى تبطل الطلقات
الثلاث ومعنى الاية اذا نسيت الاستثناء في اول كلامك فاذكره في اخره
موصولا به وروي ان محمد بن اسحاق المغازي كان عند المنصور فكان عنده
يقرا المغازي وابو حنيفة كان حاضرا فاراد ان يغري الخليفة اي يغضب عليه
على ابي حنيفة فقال ان هذا الشيخ يخالف جدك في الاستثناء المنفصل فقال له
ابلغ من قدرك ان تخالف جدي فقال ان هذا يريد ان يفسد عليك ملكك
لانه اذا اجاز الاستثناء المنفصل فالناس يبايعونك ويحلفون ثم يخرجون و
يستثنون ثم يخالفونك ولا يحنثون فقال انما قلت فغضب على محمد بن اسحق
واخرجه من عنده وقال لابي حنيفة استر هذا علي كذا ذكره في الفتح ثم قال وكذا
يبطل بالاستثناء ما كان من صيغ الاخبار وان كانت انشاء شرعا فدخل
البيع والاعتكاف والعتق والنذر بالصوم وخرج الامر والنهي فلو قال
فاعتقوا عبدي من بعد موتي ان شاء الله تع لا يصح الاستثناء وكذا بع عبدي
هذا ان شاء الله لم يصح وخرج ما لم يختص باللسان كالنية فان قال
نويت ان شاء الله صح صومه انتهى فائدة وذكر الحصي في فتاواه سلطان
اخذ رجلا وحلف بايزيد فقال الرجل مثل ذلك ثم قال روزا ذينه بياني فقال
الرجل مثل ذلك فلم يات الرجل يوم الجمعة لا يلزمه شيء لانه لما قال بايزيد
وسكت ولم يقل بايزدان لم افعل كذا لم ينعقد اليمين ويشترط

على

على هذه المسائل كثيرة منها مسائل رجل مر على رجل فاراد المرور عليه ان يقول
للمار فقال له المار بالله اكبر خيري فقام لا يلزم المار الكفارة لان هذا النوع
من الكلام رجل قال لاخر والله لا احضر الى ضيافتك فقال رجلا اخر ولا تجيء
الى ضيافتي ايضا قال نعم يصير حالفا في حق الثاني بقوله نعم حتى لو ذهب الى
ضيافة الاول او الثاني حنث انتهى **باب اليمين في الدخول والخروج و
الاتيان والسكنى** وغير ذلك اي من الاحوال التي يحلف عليها ولا سبيل الى حصرها
لكثرتها باختيار القائل فيدور على القدر الذي ذكره اصحابنا في كتبهم المعتبرة
والافعال اما حسية واما شرعية وبدا بالدخول لان حاجة حلوله في مكان
اللازم للجسم قال في الفتح الاصل ان الايمان مبنية على العرف عندنا لا على الحقيقة
اللغوية كما نقل عن الشافعي ولا على الاستعمال القراني كما هو عند مالك ولا على النية
مطلقا كما عند احمد لان المتكلم انما يتكلم بالكلام العرفي يعني الالفاظ التي
يراد بها معانيها التي وضعت لها في العرف كما ان العربي حال كونه من اهل اللغة
انما يتكلم بالحقائق اللغوية فوجب صرف الفاظ المتكلم الى ما عهد انه المراد
بها والايمان مبنية على الالفاظ لا على الاغراض كما في البحر معزيا الى الحاوي
القدسي انتهى ومن حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة او المسجد او البيعة
بكسر الباء معبد النصارى او الكنيسة اي معبد اليهود لا يحنث لما تقدم ان الايمان
مبنية على العرف والبيت في العرف ما اعد للبيتوتة وهذه البقاع ما بنيت
لها وكذا اي لا يحنث لو دخل اي الحالف بعدم دخول البيت دهليزا بكسر الدال
ما بين الباب والدار فارسي معرب كما في الصحاح او ظلة باب دار وهي
التي تكون على باب الدار من سقف له جذوع اطرافها على جدار الباب
واطرافها الاخرى على جدار الدار المقابل له كذا ذكره في الفتح ثم قال وانما قيدنا
به لان الظلة معناها ما هو داخل البيت مسقفا فانه يحنث بدخوله لانه
يبات فيه ان كان اي الدهليز بحال لو اغلق اي الباب يبقى خارجا

يعني اذا كان الدهليز بحال لو اغلق الباب يبقى خارج البيت لانه لم يبن للبيتوتة
والا حنث يعني واذا كان بحال لو اغلق الباب يبقى داخل البيت يحنث
لانه يصلح للبيتوتة كذا في شرح الوقاية لابن الملك قال في المنح والمراد دهليز
لا بيت فيه اما اذا كان الدهليز كبيرا بحيث يبات فيه فانه يحنث بدخوله
فان مثله يعتاد بيتوتة للضيوف في بعض القرى وفي المدن يبيت فيه
بعض الاتباع في بعض الاوقات فيحنث انتهى كما اذا حنث لو دخل صفة
مضاعف كغرفة يعني يحنث بدخول الصفة في حلفه لا يدخل بيتا على المذهب
وفي غرر الاحكام وهو الصحيح كما في المنح وقيل لا يحنث في الصفة اي بالدخول في
الصفة ايضا اي كما لا يحنث بالدخول في الكعبة والمسجد والبيعة وقيل انما
يحنث اذا كان الصفة ذات حوائط اربع وهكذا صفاف اهل الكوفة
ذكر عن ابي حازم القاضي ان هذا الكلام كان على حتى دخلت الكوفة ورأيت
صفافهم مبتوتة فعلمت ان الايمان وضعها على تعارفهم وقيل الجواب
مجرى على اطلاقه يعني سواء كانت ذات حوائط اربع او ثلاثة هو الصحيح
لان البيت اسم لمبنى مسقف مدخله من جانب واحد بني للبيتوتة وهذا
المعنى موجود في الصفة الا ان مدخلها اوسع اي من مدخل البيوت المعروفة
في بيت اهلها البيت فيحنث بسكناها البيت مضعف مثل غرفة وغرف
انتهى وفي ... لا يدخل دارا اي
وفي حلفه لا يدخل دارا فدخل دارا
خربة لا يحنث اي بدخوله خربة ولو قال
هذه الدار فدخلها خربة صحراء او بعد ما بنيت دارا يعني بعد خرابها
اخرى اي دارا اخرى حنث لان الدار اسم للعرصة والبناء فيها من التوابع
يعني وصف فيها والوصف في الحاضر لغو لكونه وقال لا يدخل هذه العرصة
وفي الغائب معتبر وتحقيقه ما ذكره ملا خسرو في الدرر ان مراده بالوصف

من ... جعلها الا ان ينوى سواه كما في الدرر وفي ... غاية ... والسوة في ... الامر صحيحة ... المنبر الصيغة

ليس

ليس صفة عرضية قائمة بجوهر كالسواد والشجاعة ونحوهما بل يتناولهما
ويتناول جوهرا قائما بجواهر اخرى يزيد قيامه به حسنا او كمالا ويورث انتقاصه
عنه قبحا ونقصانا حتى فرقوا بين الوصف والقدر بان الاول ما يورث تنقيصه
ضررا للاصل والثاني ما لا يورث ذلك وجعلوا ما يساوي الزرع في المزروعات
وصفا وما يساوي الكيل في المكيلات قدرا فاذا كانت الدار اسما للعرصة وكانت
الدار منكرة غائبة وكان البناء وصفا فيعتبر فيها البناء واذا لم يوجد لم يحنث
انتهى واراد بالخربة الدار التي لم يبق فيها بناء اصلا تدل عليه وصفها بقوله
صحراء اما اذا زال بعض حيطانها وبقي البعض فينبغي ان يحنث في المنكر
الا ان يكون له نية كما في المنح والفرق بين الدار والبيت ان الدار دار وان
زالت حوائطها والبيت ليس ببيت بعدما انهدم قال في الاختيار
ولو بني البيت بعدما انهدم لم يحنث بدخوله وفي الدار يحنث لزوال اسم
البيت بعد الانهدام وبقاء اسم الدار لان الدار اسم للعرصة حقيقة و
عرفا والبناء صفة فيها لان قوام البناء بالعرصة والدخول الانفصال من
الخارج والخروج الانفصال من الداخل الى الخارج فعلى اي وصف وجد
كان خروجا سواء كان خارجا راكبا او ماشيا من الباب او من السطح او من
نقب في الحائط او سور الحائط الا ان يقول من باب الدار فلا يحنث الا
بالخروج انتهى وفي المحيط اذا ادخل احد رجليه الدار ان كان جانباه
مستويين من الباب او كان الخارج اسفل لم يحنث وان كان الجانب الداخل
اسفل يحنث لان اعتماد جميع بدنه على رجله الداخل فيكون داخلا ذكره
ابن ملك في شرح الوقاية قيل لا يحنث مطلقا هو الصحيح كما في الظهيرية
معزيا الى السرخسي كذا في البحر ذكره في المنح ثم قال وهو ظ لان الانفصال
التام لا يكون الا بالقدمين وكذا اي يحنث لو وقف على سطحها يعني
اذا حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها من غير دخول من الباب

حنث لان سطح الدار من الدار ولهذا لو صعد المعتكف سطح المسجد لا يبطل
اعتكافه وقيل لا يحنث به اى بالوقوف فى سطح الدار فى عرفنا لان الصعود
على السطح لا يسمى دخولا قال فى المنح وما ذكره من الحنث قول المتقدمين
ومقابله قول المتأخرين وفى تبيين الكنز والمختار انه لا يحنث فى العجم لان
الواقف على السطح لا يسمى داخلا عندهم ولو دخل اى الحالف بل يدخل هذه
الدار طاق بابها اى عتبتها او دهليزها اى الدار وقد مر معناه انفا
ان كان لو اغلق اى الباب يبقى خارجا اى من الباب لا يحنث قال فى المنح و
والمراد بطاق الباب عتبته التى اذا اغلق الباب كانت خارجة عنه وهى
المسماة باسكفة الباب والا اى ولو كانت العتبة بحيث لو اغلق
يكون داخلة حنث بالدخول فيها لانها من الدار وفى النقاية رجل حلف
لا يدخل هذه الدار ما دام فلان فيها فدخل الحالف لا يحنث فى يمينه لان
يمينه قد انتهت يعنى ان فلان خرج باهله ثم عاد يمينه كانت موقتة
الى غاية فلا يبقى بعد الغاية وفى فتاوى قاضى خان لو
قال لامرأته ان دخلت دار فلان ما دام فلان فى تلك الدار فانت
طالق فتحول فلان من تلك الدار زمانا ثم عاد ودخلت تلك الدار
لا يحنث انتهى وتمامه يأتى فى الورق الرابع او الخامس من هذا الكتاب
وبعض ما يتعلق بهذا فى باب اليمين بالاكل والشرب ولو جعلت مسجدا
يعنى لو حلف لا يدخل هذه اذا خرب الدار فجعلت مسجدا او حماما
او بستانا او بيتا بعدما خربت فدخلها لا يحنث لانه لم يبق
لها اسم الدار لاعتراض اسم اخر عليه وكذا اذا غلب عليها الماء وجعلت
نهرا فدخله قيد بالاشارة مع التسمية لانه لو اشار ولم يسم كما
اذا حلف لا يدخل هذه فانه يحنث بدخولها على اى صفة كانت
دارا او مسجدا او حماما او بستانا لان اليمين عقدت على العين

دونه

دون الاسم والعين باقية كذا فى المنح وكذا اى لا يحنث لو دخل بعد انهدام
الحمام واشباههم اى من المسجد وغيره لما لعدم عود اسم الدار لتلك العرصة
لانها يسمى حماما لا دارا خربة وفى المنح ولو بنى دارا بعدما بنى ثانيا من الحمام
الحمام وغيره فانه لا يحنث ايضا لانه غير ذلك الدار التى منع نفسه من الدخول
وفى لا يدخل هذا البيت يعنى لو حلف لا يدخل هذا البيت فدخله اى البيت
بعدما انهدم وصار صحراء او دخل بعدما بنى بيتا اخر لا يحنث لزوال
اسم البيت فى الاول فانه لا يبات فيه ولكونه غير ذلك البيت الذى منع نفسه
من الدخول فيه فى الثانى بخلاف ما لو سقط السقف وبقى الجدران
جمع جدار بحيث يحنث بالدخول فيه لانه يبات فيه والسقف فيه
كما فى الهداية لان البيت الصيفى ليس له سقف وفى البحر معزيا الى البدايع
لو انهدم السقف وحيطانه قائمة فدخله يحنث فى المعين ولا يحنث
فى المنكر لان السقف بمنزلة الصفة فيه وهو فى الحاضر لغو وفى الغائب
معتبرة ذكره فى المنح وعلى هذا فرق فى البيت بين ان يكون منكرا او معروفا
كما فى الدار واختار هذا القول فى التنوير وقال بعضهم لا فرق فى البيت بين
ان يكون منكرا او معروفا كذا فى المنح وفيه ولو حلف لا يكتب بهذا القلم فكسره ثم
ابراه فكتب به لم يحنث لان غير المبرى لا يسمى قلما وانما يسمى انبوبا فاذا
كسره فقد زال الاسم عنه فبطلت وكذلك اذا حلف على مقص فكسره ثم جعله
مقصا اخر غير ذلك لان الاسم قد تغير بالكسر وكذلك كل سكين وسيف قد كسر
وصنع غيره مثله انتهى وفى لا يدخل هذه الدار يعنى حلف لا يدخل هذه الدار
وهو اى والحال ان الحالف داخل فيها لا يحنث ما لم يخرج اى من الدار ثم يدخل
استحسانا والقياس ان يحنث بالقعود فيها لان الدوام له حكم الابتداء وجه
الاستحسان ان الدخول لا دوام له لانه انفصال من الخارج الى الداخل كما فى
الدرر يعنى ان هذا الفعل مما يمتد فلا يتصور دخوله فيها ولا يكون بقاؤه كابتدائه

كذا في شرح الوقاية لابن الملك وفي حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه
او لا يركب هذه الدابة وهو راكبها او لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها ان
اخذ اي شرع في النزع اي نزع الثوب والنزول عن الدابة والنقلة اي من الدار
من غير لبث اي من ساعته لا يحنث والا اي وان مكث ثم فعل حنث لان هذه
الافعال مما يمتد فاعطي لبقائها حكم الابتداء يعني فيحنث بالدوام فيها على الفعل
والفرق بين الفصلين وهو ان الدوام على الفعل لا يتصور حقيقة لان الدوام
هو البقاء والفعل الحادث عرض والعرض مستحيل البقاء فيستحيل دوامه
وانما يراد بالدوام تجدد امثاله وهذا يوجد في الركوب واللبس والسكنى
ولا يوجد في الدخول لانه اسم للانتقال من خارج الى داخل كما مر والمكث قرار
يستحيل البقاء بحقيقة ان الانتقال حركة والمكث سكون وهما ضدان الا
ترى انه يضرب بها مدة يقال ركبت يوما ولبست يوما ولا يقال دخلت يوما
كذا في المنح قال في التبيين والفارق بينهما ان كل ما يصلح امتداده له دوام
كالقعود والقيام والنظر ونحوه وما لا يمتد لا دوام له كالدخول والخروج انتهى
وفي فتح القدير ونظيره المسئلة حلف لا يخرج وهو خارج لا يحنث حتى يدخل ثم
يخرج وكذا حلف لا يتزوج وهو متزوج ولا يتطهر وهو متطهر
فاستدام الطهارة والنكاح لا يحنث والمراد بالدوام المكث ساعة
على حاله وتمامه في منح الغفار ثم في لا يسكن هذا البيت او هذه الدار يعني في
الحلف بهما كما ذكر لا بد من خروجه اي الحالف من البيت او الدار بجميع اهله و
متاعه حتى لو بقي اي البيت او الدار وتد حنث لان السكنى قد يثبت بالكل
فيبقى السكنى ما بقي منه شيء يعني فما لم يخرج الكل فهو ساكن فيها عرفا لان السكنى
عبارة عن الكون في مكان على سبيل الاستقرار والدوام فان من يقعد في المسجد
او في السوق لا يعد ساكنا فيه لعدم ما ذكرنا وهو تكون بهذه الجملة وضدها
وهو عدم السكنى يكون باخراجها كذا في التبيين وقال بعض مشايخنا نقل كل

المتاع

المتاع انما يعتبر عند ابي حنيفة اذا كان مما يقصد به السكنى اما اذا لم يكن كالوتد
والمكنسة او قطعة حصير لم يحنث كذا في شرح الوقاية لابن الملك وعند ابي
يوسف يعتبر نقل الاكثر يعني قال ابو يوسف ان نقل الاكثر لا يحنث لان نقل الكل
قد يتعذر فيعتبر الاكثر قال ابن الملك في شرح الوقاية وعليه الفتوى و
عند محمد نقل ما تقوم به كدخدائية يعني ما تقوم به السكنى لان ما
وراءه ليس يعتبر من السكنى وهو الاحسن والارفق اي بالناس وقال في المنح
الافتاء بمذهب الامام احوط وان كان غيره ارفق هكذا افاده مولانا
صاحب البحر فيه والمراد بالاهل زوجته واولاده الذين معه وكل من
كان يأويه لخدمته والقيام بامره والاهل مقيد بالامكان ولذا قالوا لو
بقي فيها اياما لطلب منزل اخر حتى يجده وخرج واشتغل بطلب دار اخرى
لنقل الاهل والمتاع او لينتقل عليه المتاع فلم يجده اياما لم يحنث وكذا
لو كانت امتعة كثيرة فاشتغل بنقلها بنفسه وهو يمكنه ان يستكري لم
يحنث وكذلك لو ابت امرأته ان تنتقل وغلبته وخرج هو ولم يرد
العود اليه او منع هو من الخروج بان اوثق او منع متاعه فتركه او وجد
باب الدار مغلقا فلم يقدر على فتحه ولا على الخروج منه لم يحنث بخلاف ما اذا
قال ان لم اخرج من هذا المنزل اليوم فامرأته طالق فقيد ومنع من
الخروج او قال لامرأته ان لم تجئ الليلة الى البيت فانت طالق فمنعها
والداهاج تطلق فيهما في الصحيح هذا والدليل مذكور في تبيين
الزيلعي ثم قال هذا يعني لزوم النقل على الاقوال الثلاثة اذا كان الحالف
ذا عيال منفردا بالسكنى واما اذا كان ساكنا في عيال غيره كالابن في بيت
ابيه او بالعكس او الزوجة في بيت الزوج لا يحنث بترك المتاع لان
المعتبر فيه سكنى نفسه لا غير هذا اذا كانت اليمين بالعربية وان كانت
بالفارسية فخرج هو على عزم ان لا يعود فيها لا يحنث وان كان من

من عزمه ان يعود يحنث انتهى ثم لابد من نقله الى منزل اخر يعني لابد
ان ينقل اهله ومتاعه منها الى منزل اخر حتى لا يبر اي في يمينه بنقله
الى السكة او المسجد وفي دليله ان من خرج بعياله من مصره فلم يتخذ وطنا
اخر يبقى وطنه في حق الصلوة كذا هذا ونقل عن الظهيرية ان الصحيح
انه يحنث ما لم يتخذ مسكنا اخر وقيل يبر بنقله سواء كان في منزل اخر او لا
ذكره في المنح وكذا اي على هذا الخلاف في لا يسكن يحلف بان لا يسكن هذه المحلة
يعني ان المحلة بمنزلة البيت والدار في الاحكام (اي في) المذكورة فما يجري فيهما
جار في المحلة بخلاف المصر والقرية بينه بقوله وفي لا يسكن اي في الحلف بان لا
يسكن هذه البلدة او القرية يبر اي الحالف في يمينه بخروجه اي بنفسه منهما
ويترك اهله ومتاعه فيها اي في البلدة او القرية يعني لا يتوقف البر على نقل المتاع
والاهل لانه لا يعد ساكنا في الذي انتقل اليه عرفا بخلاف الاول وقيل هذا اذا
كان مستقلا بسكناه ولا يكون تبعا للغير كابن كبير مع ابيه وقدم بيانه
انفا ولا نعيده ثانيا كذا افاده في المنح وفي لا يخرج يعني لو حلف لا يخرج
من المسجد او البيت مثلا فامر مع حمله واخرج اي بامره حنث لان الفعل مضاف
اليه بالامر كما اذا ركب دابة فخرجت به ولو حمل واخرج بلا امره مكرها او راضيا
يعني لو حمله انسان واخرجه باكراه او برضاه لكنه لم يامره باخراجه لا يحنث
لعدم اضافة الفعل اليه لعدم الامر وهو مخرج وليس بخارج وقيل ان قدر على
الامتناع حنث عند محمد لانه لما لم يمتنع مع القدرة صار كانه فعل الدخول
كركوب الدابة وعن ابي يوسف انه لا يحنث وهو الصحيح لانه ليس بداخل اي
ليس بفاعل للدخول واليمين منعقدة على الفعل دون الرضا والارادة كذا
في الاختيار وفي شرح الوقاية لابن الملك ولو هدد فخرج اي خوفا من المكره
حنث لوجود الفعل منه حقيقة ومثله اي مثل حلفه بلا يخرج اقساما وحكما
لا يدخل اي لفظ لا يدخل يعني لو حلف لا يدخل فامر انسانا وحمله وادخله

حنث

حنث وان ادخله مكرها او راضيا لكن لا بامره لا يحنث وهو الاقسام والحكم
الحنث في الاول وعدمه في الاخريين كما في المنح ودليله مثل دليله فاذا لم يحنث فيما
اذا حمل مكرها لا ينحل يمينه على المذهب كما في التنوير وقيل ينحل كما لو حلف لا يدخل
دار فلان فهبت به الريح والقته فيها لا يحنث وينحل اليمين وقيل لا ينحل وهو
الصحيح كذا في العناية ويظهر اثر الخلاف فيما لو دخل بعد هذا الاخراج هل يحنث
فمن قال انحلت قال لا يحنث ومن قال لا تنحل قال حنث ووجبت الكفارة
وهو الصحيح كما في المنح قال الفقيه ابو الليث في كتابه المسمى بخزانة الفقه عشرة
اشياء اذا حلف ان لا يفعل فامر غيره ففعل حنث حلف ان لا يتزوج او لا
يطلق او لا يعتق او لا يهب او لا يقضي دينا او لا يهدم ابنية او لا يضرب عبده
او لا يذبح شاته او لا يجود نعله ففي هذه الافعال ان كان الحالف ممن يلي هذه
الافعال بنفسه اي باشر بالفعل او بالقول فلم يامر غيره ففعل لا يحنث وان كان
لا يلي بنفسه فامر غيره ففعل حنث في يمينه ثمانية اشياء اذا حلف ان لا يفعل فامر
غيره ففعله لا يحنث رجل حلف لا يبيع ولا يشتري ولا يواجر ولا يستاجر
ولا يقاسم ولا يخاصم ولا يصالح ولا يلبس من النسج لفلان فامر غيره
ففعله هذا اذا كان الحالف ممن يلي هذه الافعال بنفسه فاما اذا كان ممن يلي غيره
يحنث في يمينه وهذا يحتاج الى التامل انتهى فائدة وفي خزانة الفتاوى حلف لا
يسكن ببغداد ولا يساكن فلانا لا يحنث ما لم يسكن خمسة عشر يوما حلف لا يقيم
بالكوفة لا يحنث حتى يقيم شهرا اما اذا حلف لا يسكن بيتا ولا نية له فسكن
بيتا من شعر او فسطاط او خيمة لم يحنث ان كان الحالف من اهل المصر
وان كان من اهل البادية يحنث حلف لا يساكن فلانا فدخل فلان داره
غصبا ان لم ياخذ في النقلة يحنث ولو دخل عليه زائرا او ضيفا فاقام فيه يوما
او يومين لا يحنث حتى يقيم معه في منزله خمسة عشر يوما حلف لا اسكن فلانا
داري وفلان في دار الحالف فسكن به الحالف بعد اليمين ولم يقل اخرج منها حنث

ولو قال اخرج فلم تخرج لم تحنث حلف لا يسكن هذه الدار شهرا فسكن
ساعة اختلفوا فيه قال بعضهم لا يحنث ما لم يسكن كل الشهر وقال
بعضهم يحنث قال لامرأته انت طالق ثلاثا ان لم تخرج الكوفة فمضى في وجهه
الى المكارى ومكث ساعة يماكسه فتكارى وذهب لم تطلق وان مكث
ساعة لا في طلب الكراء طلقت ولو اشتغل بالوضوء للصلوة المكتوبة لم يحنث
بخلاف صلوة التطوع والاكل والشرب ولو حلف لا يدخل بيت فلان فدخل
بيتا هو ساكن فيه باجارة او اعارة يحنث عندنا ولو دخل بيتا قد آجر
لا يحنث انتهى وبعض ما يتعلق بهذا سيأتي في آخر هذا الفصل ان شاء الله
تعالى وذكر المصنف في فتاواه اشترى دارا بعد اليمين فدخلها الحالف لا يحنث
يعني اذا حلف لا يدخل في دار فلان وفي الظهيرية لا يدخل دارا يشتريها زيد
فاشترى زيد دارا ثم ان الحالف اشتريها منه فدخلها حنث وتمامه يأتي
في آخر الفصل وفي خزانة الفتاوى لا يحنث ولو وهبها زيد من الحالف فدخل
حنث وفي لا يخرج يعني ان حلف لا يخرج من بيته الا الى جنازة فخرج اليها
اى الجنازة ثم اتى حاجة اخرى لا يحنث لان الموجود خروج مستثنى و
الاتيان الى حاجة اخرى غير الخروج الذي هو الانفصال من الباطن الى
الظاهر وهو لم يوجد في البحر معزيا الى البدايع لو قال ان خرجت من هذه
الدار الى المسجد فانت طالق فخرجت تريد المسجد ثم بدا لها فذهبت الى
غير المسجد لم تطلق لما ذكرنا فيه معزيا الى الظهيرية ولو قال لها ان خرجت
الى منزل ابيك فانت كذا فهو الخروج عن قصد ثم قال وفي المحيط حلفت
المرأة ان لا تخرج الى اهلها قال ابو يوسف اهلها ابواها وليس احد سواهما
اهلها فان لم يكن فيها ابوان فاهلها كل ذي رحم محرم منها ولو حلف على
امرأته ان لا تخرج في غير حق فهو ما يعده الناس حقا في التعامل لهم دون
الواجب كجنازة الوالدين وذوي الارحام واعراسهم وعيادتهم ونحوه كذا

في

في المنح وفي لا يخرج يعني حلف لا يخرج الى مكة فخرج يريدها اى مكة ثم رجع حنث
يعني اذا جاوز عمران مصره على قصدها بالخروج الى قصد مكة حتى لو رجع قبل ان
يتجاوز عمران مصره لا يحنث لوجود كذا في شرح الوقاية لابن الملك وفي لا يأتيها يعني
حلف لا يأتي مكة لا يحنث اى بالخروج ما لم يدخلها لان الاتيان عبارة عن
الوصول قصد او لم يقصد وفي الخروج يخرج الى مكة في الاصح لقوله تعالى حكاية
عن ابراهيم عليه السلام انى ذاهب الى ربي اى متوجه
اليه سيهدين واما الوصول فليس في وسعه هذا شرط والذهاب كالخروج يعني لو حلف لا يذهب الى مكة وهو بحلفه لا م
اذا لم ينو بالذهاب شيئا وان نوى به الاتيان او الخروج
صحت نيته لانه محتمل لفظه كذا في شرح الوقاية لابن الملك و
الفرق بين الخروج والاتيان ان الخروج هو الانفصال من الداخل الى الخارج
واما الاتيان فعبارة عن الوصول قال الله تعالى فاتيا فرعون كذا في المنح فهنا
ثلاثة الفاظ الخروج والاتيان والذهاب والاول شرط الحنث به الانفصال بمجاوزة
عمران مصره قاصدا لذلك دون الوصول قال الله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا
الى الله واراد به الانفصال والثاني شرطه الوصول قال الله تعالى فاتيا فرعون
فاذا وصل حنث سواء كان قاصدا او لم يكن والثالث اختلف المشايخ فيه
قال نصير بن يحيى هو بمنزلة الاتيان لقوله تعالى اذهبا الى فرعون والمراد به الاتيان
وقال محمد بن سلمة هو بمنزلة الخروج قال الله تعالى انما يريد الله ليذهب عنكم الرجس
اهل البيت والاذهاب الازالة فيكون الذهاب زوالا فلا يشترط فيه الوصول
وهو الاصح كذا في العيني وبه ظهر لك ان المصنف اطلق في محل التقييد وفي ليأتين
فلانا يعني حلف لا ليأتين فلانا او مكة مثلا فلم يأته اى الفلان حتى مات احدهما
حنث في آخر جزء حيوته لان ترك الاتيان انما يتحقق فيه اذ البر قبل ذلك مرجو
ولا خصوصية للاتيان بل كل فعل حلف انه يفعله في المستقبل مثل ليضربن زيدا
او ليعطين فلانا او ليطلقن زوجته وتحقق العجز عن البر يكون بفوات احدهما

فلذا قال في غاية البيان واصل هذا ان حالف المطلقة لا يحنث ما دام الحالف
والمحلوف عليه قائمين لتصور البر فاذا مات احدهما فانه يحنث كذا في المنح
وبهذا يتبين لك ان الضمير في قوله حتى مات يعود الى احدهما سواء كان
الحالف او المحلوف عليه كما لا يخفى فعلى هذا يكون قوله حتى مات يعود الى
حنث في اخر جزء من اجزاء حياته اي حياة احدهما قال في شرح النقاية
حتى لو حلف بطلاق امرأته فلا ميراث لها ان لم يدخل بها ولا عدة عليها
وان كان قد دخل بها فلها الميراث وتعتد بابعد الاجلين بمنزلة امرأة
الفار لان الرقيد موجود كذا في المبسوط وفي المنح ولو حلف لياتين فلانا فهو
ان ياتي منزله او حانوته لقيه او لم يلقه وان اتى مسجده لم يحنث قالوا اذا
حلف ليعودن فلانا او ليزورنه فاتى بابه فلم يؤذن له فرجع ولم يصل اليه
لا يحنث لان العيادة والزيارة لا يشترط فيهما الوصول وان اتى بابه ولم
يأذن له حنث انتهى وان قيد الاتيان غدا بالاستطاعة بان قال والله
لياتينه غدا ان استطاع فهو اي حلف بهذا القيد ولو قال فهي اي الاستطاعة
لكان اولى على سلامة الالات اي واقع على سلامتها وصحة الاسباب على سلامتها
وصحة الاسباب وعدم المانع اي رفع المانع وهي الاستطاعة عن الصحة لان المراد
في العرف كما في المنح اعلم ان الاستطاعة تطلق على احدهما صحة الاسباب والالات
قال الله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع معنية اليه سبيلا وفسره
رسول الله عليه السلام بالزاد والراحلة والثاني القدرة الحقيقية وهي نوع على حدة
يترتب عليها الفعل عند ارادته ارادة جازمة يخلقه الله تعالى عند الفعل لا قبله
عندنا قال الله تعالى ما كانوا يستطيعون السمع اذا عرف هذا ففيما
نحن فيه كلامه ينصرف الى الاول لانه هو المتعارف وان عني الثاني وقد يعبر
عنه باستطاعة القضاء صدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى اي
اراد حقيقة كلامه وقيل يصدق قضاء ايضا لما بينا انه حقيقة كلامه

و

وقيل لا يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر لما بينا ان الاول هو المتعارف وفيه
تخفيف على نفسه كذا قال اكمل الدين في العناية وفي المبسوط الاستطاعة رفع
الموانع قال في المنح حاكيا عن شيخه صاحب الاشباه ينبغي انه اذا نسي اليمين
ان لا يحنث لان النسيان مانع وكذا لو جن ولم ياته حتى مضى الغد انتهى
فلو لم يات اي الحالف فلانا ولا مانع اي والحال لا مانع له من الاتيان من
مرض او سلطان او عارض اخر حنث لان الاستطاعة في العرف سلامة
الاسباب وارتفاع الموانع كما مر ولو نوى حقيقة اي القدرة الحقيقية
التي يحدثها الله تعالى حالة الفعل مقارنا له عند اهل السنة صدق اي
الحالف بصيغة المجهول ديانة اي فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى حقيقة
كلامه لا قضاء اي لا يصدق في القضاء في المختار راجع الى القول المختار عند
فحول الفقهاء الاخيار لان الاستطاعة وان كانت مشتركة بينهما لكن تعورف
استعماله عند الاطلاق عن القرينة لاحد المعنيين بخصوصه على سلامة
الالات العقل وصحة الاسباب فصارت ظاهرة فيه بخصوصه فلا يصدقه القاضي
في خلاف الظاهر وتمامه في المنح ومحل تفصيله كتب الاصول وفي لا تخرج يعني اذا
حلف ان لا تخرج امرأته الا باذنه اي قال لها ان خرجت الا باذني فانت طالق
شرط الاذن لكل خروج اي شرط للبر لكل خروج اذن لان الاستثناء مفرغ
ومعناه لا تخرجي الا خروجا ملصقا به فما لم يكن ملصقا امرأته الا ان اذن
لها يكفي الاذن مرة يعني ان اذن لها مرة ثم خرجت بعد ذلك بغير اذنه
لا يحنث لان الاستثناء الاذن من الخروج باطل لانه ليس من جنسه ولم يكن فيه باء
تقتضي الالصاق بالخروج فتعين المجاز وهو ان يجعل غاية فيصير كقوله حتى
ان اذن لمناسبة بينهما وهو ان كل واحدة من بعد الغاية وما بعد الاستثناء
يكون مخالفا لما قبله فان قلت يشكل بقوله تعالى لا تدخلوا بيوت النبي
الا ان يؤذن لكم فان الاذن لا بد منه في كل مرة من الدخول اجيب

بان اشتراط الاذن ماثبت بهذا النص بل باصل آخر وهو ان الدخول في
الغير بغير اذنه حرام فان قال الحالف في المسئلة الاولى بقوله الا باذني الا ان
اذن لك اصدق ديانة لا قضاء لان فيه تخفيفا وان قال في المسئلة الثانية اردت
بقوله الا ان اذن لك الا باذني صدق قضاء لان فيه تشديدا عليه ذكره ابن
الملك في شرح الوقاية وكذا رايت في بقوله شرط انه لو نوى الاذن مرة واحدة لم
يصدق قضاء وعليه الفتوى لكن يصدق ديانة لانه بنية محتمل كلامه فيستعار
بمعنى حتى لكنه خلاف الظاهر فلا يصدقه القاضي ذكره في المنح ثم قال والرضى والعلم
والامر كالاذن فيما ذكرنا وكذلك ان خرجت الاقتناع او ملحفة ولو قال
اذنت لك في الخروج كلما اردت فخرجت مرة بعد اخرى لا يحنث فان نهى عن
الخروج بعد ذلك صح وهذا قول محمد وبه اخذ الشيخ الامام محمد بن الفضل
وفي الصيرفية حلف بالطلاق لا ينقل اهله الى بلده كذا فرفع الامر الى القاضي
او الوالي فبعثا رجلا باذنه فنقل اهله لا يحنث لانهما لم يجبرا مامورين الى
القاضي برفع الامر اليهما انتهى حلف لا يدخل دار فلان يراد به نسبة السكنى
اليه عرفا فيحنث بدخول داره سكنها المحلوف عليه بالملك والاجارة والاعارة
باعتبار عموم المجاز ومعناه ان يكون محل الحقيقة فردا من افراد المجاز لا باعتبار
الجمع بين الحقيقة والمجاز كذا في المنح وقيل عموم المجاز ان يستعمل اللفظ في معنى
تام شامل للواحد من معناه الحقيقي والمجازي معا لا فيهما بعينهما معا
حتى يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز وموضع اصول الفقه وفي لا تخرج اي وفي
حلفه لامرأته لا تخرج الا باذنه لو اذن لها اي للمرأة فيه اي في الخروج حتى
شاءت يعني قال لها اذنت لك في الخروج متى شئت ثم نهاها اي نهى الزوج
المرأة عن الخروج فخرجت اي بعد النهي لا يحنث عند ابي يوسف لانه لما اذن لها
بالخروج متى شاءت انتهى الاذن بجميع الخروجات الممكنة ففات شرط
الحنث وهو الخروج بغير الاذن فبطل اليمين لفوات شرطها فبالنهي لا يعود

بخلاف

بخلاف ما لو اذن لها بالخروج مرة ثم نهاها فخرجت حيث يحنث اتفاقا
خلافا لمحمد حيث قال ان نهى عن الخروج بعد قوله اذنت ان تخرج
كلما شئت صح النهي وحنث ان خرجت بعده لان الاذن بطل بالنهي
وكان خروجا بغير الاذن وقد مر نقلا عن المنح انه اخذ به محمد الفضل وفي الاختيار
حلف لا يدخل بيت فلان ولا نية له فدخل بيتا هو ساكنه حنث سواء كان
ملكه او لم يكن لانه يضاف اليه عرفا بخلاف ما اذا حلف لا يركب دابة فلان
او لا يستخدم عبده حيث لا يحنث بالعبد والدابة المستأجر فانه لا يضاف
اليه عادة ولو دخل دارا هي ملك فلان يسكنها غيره في رواية لا يحنث لان
الاضافة بالسكنى وعن محمد انه يحنث لانه يضاف الى المالك بملك الرقبة والى المستأجر
بملك المنفعة وكلاهما حقيقة حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا مشتركة بينه
وبين فلان وفلان ساكنها لا يحنث وان حلف لا يزرع ارضه فزرع ارضا
مشتركة بينه وبين فلان حنث لان كل جزء من الارض ارض وليس بعض الدار
دارا تسمية وعرفا حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارها وزوجها يسكنها
لا يحنث لان الدار ينسب الى الساكن والساكن هو كذا في شرح النقاية
حلف لا يدخل دار فلان وله دار يسكنها ودار غلة لا يحنث حلف لا يدخل دارا
فدخل بستانا في تلك الدار ان كان متصلا بها لم يحنث وان كان في وسطها
حنث انتهى ما في الاختيار وفي المنح حلف لا يدخل دار فلان فدخل دار امرأته
وهو ساكن فيها حنث ولو قال والله لا ادخل دار فلانة فدخل دار زوجها
وهي ساكنة فيها معه حنث انتهى ولو ارادت اي امرأة الخروج فقال اي
زوجها لها ان خرجت فانت طالق او ضرب العبد اي ارادت امرأة ضرب
عبد فقال اي زوجها ان ضربت فعبدي حر تقيد الحنث بالفعل الفور اي
تقيد بتلك الخرجة والضربة حتى لو لبثت اي امرأة ثم فعلت يعني حتى لو
مكثت ساعة ثم خرجت او ضربت لا يحنث لان قصده ان يمنعها

من الخروج التي تهيأت له فكأنه قال ان خرجت الساعة وكذلك ضرب العبد
بعينه يقال هذه يمين الفور قال في المنح الفور مأخوذ من فور القدر اذا غلت
واستعير للسرعة ثم سميت بها الحالة التي لا ريث فيها فقيل جاء فلان من فوره
اى من ساعته وسميت هذه الايمان بها باعتبار فوران الغضب وتفرد ابو حنيفة
باظهاره ولم يسبقه احد فيه وكانوا يقولون من قبل اليمين نوعان مطلقة كلا
يفعل كذا او موقتة كلا يفعل كذا اليوم فصار قسما ثالثا هي موقتة معنى مطلقة
لفظا وانما اخذه من حديث جابر رض وابنه حين دعيا الى نصرة رجل فحلفا
ان لا ينصراه بعد ذلك ولم يحنثا كذا في تبيين الكنز وقال في البحر معزيا الى المحيط
لم يسبقه احد في تسميتها ولا في حكمها ولا خالفه احد بعد ذلك ولم يحنث فالناس
كلهم عيال ابي حنيفة في هذا ذكره في المنح ثم قال قلت بل الناس عيال ابي حنيفة في
الفقه كله والله تعالى اعلم قال لآخر اجلس فتغد معي التغدي الاكل من
الفجر الى الظهر وهو في الحقيقة اسم لطعام يؤكل في هذا الوقت وكذا الغداء
كذا في التبيين فقال ان تغديت فكذا اى فعبدي حر مثلا لا يحنث بالتغدي
لا معه ولو في ذلك اليوم لو وصليه لانه عقد يمينه على غداء بعينه وهو الغداء
المدعو اليه فلا يحنث بغداء آخر حتى لو رجع الى بيته فتغدى في يوم ذلك
لم يحنث لان مراد المتكلم الزجر عن تلك الحالة فيتقيد بها لان المطلق يتقيد
بقدر بالحال فيصير الحلف الى الغداء الحالي لتقع المطابقة لانه يخرج وقع
جوابا يتضمن اعادة ما في السؤال والسؤال الغداء الحالي وهذا الكل عند
عدم نية الحالف كذا في درر والمنح وقيد بكونه قال ان تغديت ولم يزد عليه
احترازا عما لو زاد بقوله الآن قال ان تغديت اليوم يعني ان قال ان
تغديت اليوم او معك فعبدي حر حنث بمطلق التغدي اى بتغديه في بيته
او معه في وقت آخر لانه زاد على حرف الجواب فيجعل مبتدأ لا بانيا على سؤاله
تحرزا عن الغاء هذه الزيادة فان قلت ان موسى عليه السلام زاد في الجواب

حيث

حيث سئل عن العصا بقوله تعالى وما تلك بيمينك يا موسى قال هي عصاي اتوكأ
عليها واهش بها على غنمي الآية ولم يكن مبتدأ قلت لما سئل بما وهي تقع على
ذات ما لا يعقل والصفات فاشتبه عليه الحال فاجاب بهما حتى يكون عن ايهما
كان والله تعالى اعلم ذكره في المنح ثم قال اعلم ان كلمة ان على التراخي الا
بقرينة الفور ومنه طلب جماعها فابت فقال ان لم تدخلي معي البيت
فدخلت بعد سكون شهوته ومنه طلقني فقال ان لم اطلقك كذا في الفوائد
الزينية وفي القنية قال لها في المخصومة الحلال على حرام ان لم تخرجي وقال لها
اردت بالخروج للحال ثم خرجت بعد ساعة يحنث اذا كانت المخصومة في
الخروج والا فلا وفي جامع البرغوي لو قال لها ان لم اضربك فانت طالق فهذا
على اربعة اوجه فان كانت فيه دلالة الفور بان قصد ضربها فمنع انصرف الى
الفور وان نوى الفور بدون الدلالة يصرف ايضا لان فيه تغليظا وان نوى
الابد ولم يكن له نية انصرف الى الابد وان نوى اليوم او الغد لم تعمل نيته
قالت طلقني طلقني فقال ان لم اطلقك فهو على الفور باع منها جوخة
فطلبها بالثمن فلم تدفع فقال ان لم تدفعي الي الثمن فانت طالق ثلاثا
لا يحنث ما داما حيين الا اذا اراد الفور ان اخذت من مالي شيئا
ولم اجزك فانت كذا فاخذت ولم يجزه في الحال ولا قبله وانما اجزه بعد
ايام لم يحنث ان رايت سارقا فلم اجزك فعلى الفور فقال ولم اجزك فعلى
التراخي ولا بد من اشتراط تنازعا في الزائك للوطء فقال ان لم تدخلي
الزائك فانت طالق فان دخلت قبل سكون شهوته لم يحنث انتهى
وفي لا يركب دابة فلان يعني من حلف ان لا يركب دابة فلان فركب دابة
عبد له اى لفلان مأذون لا يحنث لان الملك فيه للمولى لكنه يضاف الى
العبد عرفا وشرعا فيختل الاضافة فلا بد من النية ولذا قال الا ان نواه
اى العبد المأذون وهو اى العبد المأذون غير مستغرق يعني ان لم يكن عليه

دين او كان ولم يكن مستغرقا دنواه يحنث وان كان عليه مستغرق لم يحنث
نوى او لم ينو لان المولى لا يملك كسب عبده المديون المستغرق حتى لا يعتق
بعتقه فلا يدخل تحت اليمين كذا في التبيين عند ابي ح وعند ابي يوسف يحنث
مطلقا اي في الوجوه كلها ان نواه لان الملك للمولى لكن الاضافة اليه قد
اختلت فلا يدخل الا بالنية وعند محمد يحنث مطلقا اي في الوجوه كلها وهي
ما اذا لم يكن عليه دين او كان عليه دين غير مستغرق او دين مستغرق اذا نوى
وان لم ينوه ان هذه للوصل يعني نوى او لم ينو اعتبارا للحقيقة لان
التصريح لا يحتاج فيه الى النية لان العبد وما في يده لمولاه حقيقة عنده وفي
البحر معزيا الى المحيط ولو ركب دابة مكاتبه لا يحنث لان ملكه ليس مضاف الى
المولى لا ذاتا ولا يدا حلف لا يركب فاليمين على ما يركبه الناس من الفرس والبغل
وغير ذلك فلو ركب ظهر انسان لا يحنث لان اوهام الناس لا تسبق الى هذا
كذا في البحر معزيا الى الواقعات وفيه حاكيا عن الظهيرية حلف لا يركب دابة
ولم ينو شيئا فركب حمارا او فرسا او برذونا او بغلا حنث فان ركب غيرها
نحو البعير والفيل لا يحنث استحسانا الا ان ينوي ولو حلف لا يركب فرسا
فركب برذونا لا يحنث وكذلك لو حلف لا يركب برذونا فركب فرسا لان
الفرس اسم للعربي والبرذون للعجمي والخيل ينتظم الكل وهذا اذا كانت اليمين
بالعربية وان كانت بالفارسية يحنث بكل حال ولو حلف لا يركب دابة
فحمل على الدابة مكرها لا يحنث وان حلف لا يركب مركبا فركب سفينة او محملا
او دابة حنث ولو ركب ادميا ينبغي ان لا يحنث ولو حلف ان لا يركب على
هذا السرج فزيد فيه او نقص عنه فركب عليه حنث هكذا ذكره في المنح ثم قال
ينبغي ان يحنث بركوب البعير في ديار مصر والشام وبركوب الفيل في ديار الهند
لان الركوب في ذلك متعارف وفي الخلاصة قال كلما ركبت دابة فلله علي ان
اتصدق بها فركب دابة لزمه التصدق بها وان تصدق بها ثم اشتراها

فركب

فركب مرة اخرى لزمه التصدق بها مرة اخرى ثم وثم بخلاف مسئلة التنجيز
حيث يبطل التعليق اما لو قال لاجنبية كلما تزوجتك فانت طالق ثلاثا ثم و
ثم انتهى وفي البزازية في بحث الطلاق من كتاب الايمان وفي كلما [فتزوجها تطلق ثلاثا]
يتكرر الطلاق بتكرر الشرط واشار الامام الثاني انه اذا دخلت على المعين
او المخاطب تكرر كقوله كلما اشتريت هذا الثوب فهو هدي لزمه كل مرة فلو
قال ثوبا لا يلزمه الا مرة واحدة وكذا كلما تزوجت هذه المرأة او امرأة وكذا
كلما تزوجت فلانة فان عادت اليه بعد الثلاث وزوج اخر لا يحنث
عند الثلاث فان اضاف الطلاق الى الملك الثاني او الى كل ملك حنث ابدا
لوجود الفعل كقوله كلما تزوجتك ودخلت الدار فانت طالق قال انت
كذا اذا جاء غد يمينه الى قال انت كذا غدا ليس بيمين لانه اضاف الطلاق
المضاف الى وقتين ينزل عند اولهما والمعلق بالفعلين عند اخرهما ولو
علق باحد الفعلين ينزل عند اولهما والمعلق بفعل ووقت يقع بايهما سبق
والمضاف الى احد الوقتين كقوله غدا او بعد غد طلقت بعد غد وتمام هذا
البحث يطلب منها وقال الحمصي في فتاواه الشرط يحمل على المعنى دون اللفظ
حلف لا تخرج امرأته من باب هذا الدار فخرجت من غير الباب لا يحنث وان قال
لها ان ارتقيت هذا السلم او وضعت رجلك عليه فانت طالق فوضعت
رجلها عليه ولم ترق لا يقع الحنث وفي المنتقى لا يدخل دار فلان وهو في السطح
فهذا على الفسطاط والحجرة وذكر شيخ الاسلام في شرحه الدخول على فلان
متى اطلق يراد به في العرف الدخول لاجل الزيارة والتعظيم في مكان يجلس
فيه لدخول الزائرين ولو دخل ولم يقصده بالدخول او لم يعلم انه فيه لم يحنث
ان لم آتك غدا في موضع كذا فعبدي حر فاتاه فلم يجده فقد بر واذا حلف
ليقبضن ماله على الغريم ثم ان الحالف استهلك شيئا من مال الغريم ان كان
مثليا لا يبر وان كان غير مثلي فان كان في قيمته وفاء الدين بر وفي الحاوي

ذكر المسئلة في القدوري ولم يشترط فقال اذا غصب الحالف ما لا مثل دينه
او استهلك عليه عرضا او دنانير فقد بر وفي الملتقط قال الرجل امراته طالق
ان لم تقض حقي فقال الرجل نعم ولم يرد جوابه فاليمين لازمة ما لم
يدخل في كلام اخر وبطول الزمان انتهى ما ذكره وفي البزازية اذا قال ان
اخرج منه اليوم فكذا وقيد ومنع يحنث في الصحيح ان لم تخرج بيتي الليلة
فكذا فقيدت ومنعت حسيا ذكر الفضلي انه يحنث والاصح انه لا يحنث ولو
حلف لا يسكن هذه الدار ان اغلق الباب عذر وليس له ان يتسور الحائط
وبه ناخذ حتى لا يقع الطلاق ان علق بالسكنى فيه والفرق بين الفعل وعدمه
ان الشرع لا يجعل المعدوم موجودا ويجعل الموجود معدوما بعذر الاكراه
وشرط الحنث في مسئلة السكنى امر وجودي فانعدم باكراه الفاعل
وفي مسئلة الخروج امر عدمي قال لها ان سكنت بالليلة في هذه الدار
فكذا فلم تقدر على الخروج ليلا لا يحنث بخلاف الرجل ولو تحقق العذر في
حقه ايضا باللص فهو معذور قال لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر صح و
صار كانه قال ان تزوجتك وطلقتك ولو قال ان طلقتك فانت طالق
ثلاثا لم يصح يمينه اراد ان يحلف بالثلاث ولا يطلق امراته يطلقها باينا
ثم يحلف ويقول كل امرأة له طالق ثلاثا ان فعلت كذا ولا ينوي امراته
فان اشاروا اليها وقالوا احلف بطلاق هذه يقول احلف بطلاق امرأة
فضلا عن حلف بطلاق هذه ثم يقول كل امرأة طالق ولا ينويها لا يساكن
فلانا ولا نية له فساكنه في دار كل منهما في مقصورة لم يحنث ولو كان في
الدار مقصورة فسكن فيها احدهما في الدار والاخر في المقصورة يحنث
ولو نوى لا يساكنه في منزل واحد او في بيت او حجرة واحدة يكونان فيها
لم يحنث حتى يساكنه فيما نوى وان بيتا بعينه بعينه وان مدينة بعينه
او قرية سماها فان ساكنه فيها بيتا او منزلا واحدة حنث وفائدة

تخصيصها

تخصيصها اخراج هذه المواضع عن اليمين ولو ساكنه في حانوت يعملان فيه
نهارا لا يحنث واليمين على منازل التي فيها المأوى والاهل والعيال الا ان
يدل الحال على المساكنة في السوق او نواها لا يضع قدمه في دار فلان فدخلها
راكبا او ماشيا حنث فان نوى ماشيا ودخلها راكبا لا يحنث لا يدخل دارا
وهو لم يره او في بيت اخر وهو دخل بيتا اخر لا يحنث لا يدخل عليه فدخل
فلان فيها يريد غيره لا يحنث ولو لم يكن له نية يحنث كالحالف على ان لا يسلم
على فلان فسلم قوما هو فيهم ناويا غيره لا يحنث وان خلا عن النية يحنث
انتهى ما في البزازية ملخصا منتخبا من الفصول **باب اليمين في الاكل والشرب**
واللبس والكلام لا ياكل من هذه النخلة يعني لو حلف ان لا ياكل من هذه
النخلة فهو على ثمرها يعني فهو محمول على ثمرها لان عينها غير ماكولة ودبسها
اي يحمل ايضا على دبسها غير المطبوخ وهو ما يسيل من الرطب بنفسه كذا
في المنح لا نبيذها اي لا يحمل على نبيذها وخلها ودبسها المطبوخ لانه
يضاف الى فعل حادث والثمر بالثلثات ما يخرج منها لانه اضاف اليمين الى
ما لا يؤكل وهكذا لا يحمل (تحلف) على عدم الكله لانه ممتنع الاكل قبل اليمين فيلغو الحلف فوجب
لتصحيح كلام العاقل صرفه الى ما يخرج منها تجوزا باسم السبب على المسبب و
هو الخارج لكن بلا تغير بصنع جديد فلا يحنث بالنبيذ والخل وان طبخ والدبس
المطبوخ ويحنث بالرطب والتمر والبسر والرامخ والجمار والطلع ومثله لا
ياكل من هذا الكرم فهو على عصيره وحصرمه وزبيبه وانما ينصرف اليمين
الى ما يخرج بالحلف لا ياكل من الشجرة فيما اذا كان لها ثمر وان لم يكن لها
ثمرة تنصرف اليمين الى ثمنها فيحنث اذا اشترى به ماكولا فاكله ولو اكل
من عين النخلة لا يحنث قالوا هو الصحيح كذا في المحيط وغيره ذكره في المنح
وذكر في تنوير الابصار الاكل ايصال ما يحتمل المضغ بفيه الى الجوف مضغ
او لا كالخبز واللحم والفاكهة ونحوها والشرب ايصال ما لا يحتمل المضغ

اولبس ناشی خرما احکی

اوزم جبغی

بالضم وتشديد الميم شحم نخل در ابر اصل آن نسنه در
خرما اغاجینک بالشدیده حق صنو دلی کبی عربلو
ای برکو ویسمی الجدب بالتحریک اختری
١٩ الحصرم بالکسر قورق اول الثمر اختری

من المايعات الى الجوف مثل الماء والنبيذ واللبن والعسل فان وجد ذلك يحنث
والا فلا لانه بدون ذلك لا يكون اكلا وشربا بل يكون ذوقا ولو حلف لا ياكل هذه
البيضة او لا ياكل هذه الجوزة فابتلعها قالوا حنث لوجود الاكل وهو ما ذكرنا
ولو حلف لا ياكل رمانا فجعل يمصه ويرمي بثفله ويبلع ماءه لم يحنث في الاكل لا في الشرب
لان ذلك ليس باكل ولا شرب بل هو مص واما الذوق فهو معرفة الشيء بفمه من غير
ادخال عينه الا ترى ان الاكل والشرب يفطر لا الذوق كذا في الكافي وفرع على هذا
مسائل وتمامه يطلب من المنح او من هذه الشاة يعني حلف ان لا ياكل من هذه
الشاة فهو على اللحم اي محمول عليه دون اللبن والزبد اي لا يحمل عليهما
فلا يحنث باللبن والزبد فانها ماكولة فتنعقد اليمين عليها خاصة وكذا لو حلف
لا ياكل من هذا العنب فانه لا يحنث بزبيبه وعصيره لان حقيقته ليست
مهجورة فيتعلق الحلف بمسمى العنب كذا في المنح وفي لا ياكل من هذا البسر
اي حلف ان لا ياكل من هذا البسر فاكله رطبا لا يحنث اي لا يحنث وكذا من هذه
الرطب حلف ان لا ياكل من هذا الرطب او اللبن اي من هذا اللبن فاكله تمرا يعني
يابسا وهو بالتاء المثناة او شيرازا اي رائبا وهو الخاثر اذا استخرج ماؤه
حتى صار كالفالوذج لان صفة الرطوبة واليبوسة داعية الى اليمين وكذا
كونه لبنا فيتقيد به فاذا حلف لا ياكل هذا البسر فاكله بعد ما صار رطبا
او حلف لا ياكل رطبا فاكله بعد ما صار تمرا اي يابسا او حلف لا ياكل هذا اللبن
فاكله بعد ما صار شيرازا فانه لا يحنث في هذه المسائل الثلث كلها د في
المنهاج ولو حلف لا ياكل من هذا اللبن فاكل من جبنه او مصله او اقطه لم
يحنث وكذلك لو حلف على البيضة فاكل من فرخها ولو حلف لا ياكل من كسب فلان
فالكسب هو ما يصير للانسان بفعله او بقوله مثل البيع والشراء والاجارة
والصيد والصدقة كذا في المنح بخلاف لا يكلم هذا الصبي اي حلف لا يكلم هذا
الصبي فكلمه شابا او شيخا فانه يحنث لان صفة الصبا داعية الى الرحمة

ترفانه وعند البعض ماء الاقط او كشك اختري

لا الى الهجران فلا يعتبر الداعي في الشرع ويتعلق اليمين بالاشارة لان الشرع
امرنا بالتحمل باخلاق الفتيان ومدارات الصبيان وقد صرح في الكافي
غيره ان الصفة في المعين لغو الا اذا كانت داعية الى اليمين كما في مسألة
الرطب اذ ربما يضره الرطب لا التمر كذا ذكره ملا خسرو في الدرر والاصل
ان المحلوف عليه اذا كان بصفة داعية اعتبرت في المنكر دون المعرف وقيد
بهذا الصبي لانه لو حلف لا يكلم صبيا فكلم بالغا لا يحنث لانه صار مقصودا
بالحلف لكونه هو معروف بالمحلوف فيجب تقييد اليمين به وان كان حراما كذا في الكشف
الكبير فالصبي من لم يبلغ وكذا الغلام فاذا بلغ فهو شاب وفتى الى ثلثين سنة
او ثلاث وثلاث سنة على الاختلاف فهو كهل الى خمسين فهو شيخ كما في
الذخيرة ذكره في المنح وفي البزازية والاصل فيها ثلاثة اشياء اللغة والشرع
والعرف الصبي رجل حتى حنث في يمينه لا اكلم رجلا بكلامه لانه في الاصطلاح
يطلق على الذكر الذي بازائه انثى من احد الثقلين قال الله تعالى وانه كان
رجال من الانس يعوذون برجال من الجن والصبي والصبي رجل دخلا في قوله
تع وان كان رجل يورث ويسمى غلاما الى ان يبلغ تسع عشر ثم شابا
الى اربع وثلثين ثم كهلا الى احد وخمسين ثم شيخا الى اخر عمره لغة
والغلام شرعا الى ان يبلغ وبعده شاب وفتى وعن الثاني ان الشاب
من خمسة عشر الى ثلثين ما لم يغلب عليه الشمط والكهل من ثلثين و
الشيخ ما زاد وعنه الشيخ من اربعين الى ما فوقه وعنه ان الكهل من
ثلاثين الى اربعين والشيخ الزائد على خمسين وان لم يشب وان زاد على
اربعين وشيبه اكثر فشيخ وان السواد اكثر فلا وعن محمد الغلام اقل من
خمسة عشر والشاب والفتى خمسة عشر وفوقه والكهل من اربعين وما زاد
الى ستين الى ان يغلب الشيب فيكون شيخا وان لم يبلغ خمسين الا
انه لا يكون كهلا حتى يبلغ اربعين ولا شيخا حتى يجاوزها او لا ياكل

الشمط صاچك اكي قره لغى قره شمتي وقيل الشيب قبل وقته اختري

ولا يأكل لحم هذا الحمل فتعنه وكذا لو حلف لا يأكل لحم هذا الحمل ف بعد ما صار كبشا ف إنه يحنث لأن صفة الصغر في هذا ليست داعية الى اليمين فان المنع عنه لأكل أحد الكبش ولو حلف لا يأكل بسرا يعني لو حلف ان لا يأكل بسرا فأكل رطبا لا يحنث لانه ليس ببسر والفرق بين هذه المسئلة وبين ما قبلها ان صفة البسورة وصفة الرطبية وجد تا ثمة في المحلوف وكان مقتضى قولهم الصفة في المعين لغو ان تكون لغوا لكنهما لم تلغ لكون الصفة داعية الى اليمين وههنا وجدت في المنكر والصفة فيه معتبرة كذا ذكره ملا خسرو في شرح الغرر ثم قال فظهر من هذا ان قول صدر الشريعة واعلم انه لا فرق بين قولنا لا يأكل من هذا البسر فأكله رطبا وبين قولنا لا يأكل بسرا فأكل رطبا بناء على الرطب والبسر من اسماء الاجناس فاذا صار رطبا صار ماهية اخرى لما بينا في لا يدخل بيتا مع كونه مبنيا على كلام لم يقيد في اول الباب مخالف للكلام الهداية والكافي وغيرهما ان صفة البسورة و الرطبية داعية الى اليمين فان اعتبار الصفة للبسورة ونحوها ينافي اعتبار كون البسر ونحوه من اسماء الاجناس وان كان البسر ونحوه في اسم جنس فتدبر والمستقيم انتهى ولو اكل مذنبا اي بسرا مذنبا بكسر النون الذي اكثره بسر وشيء منه رطب والرطب المذنب عكسه حنث لانه اكل المحلوف عليه وزيادة وكذا اي حنث ايضا لو اكله اي المذنب بعد ما حلف لا يأكل رطبا وهذا عند ابي ح وقالا لا يحنث فيهما اي في الرطب بالبسر المذنب ولا في البسر بالرطب المذنب وهو الذي في ذنبه قليل بسر ولو اكله اي المذنب سواء اكل رطبا مذنبا او بسرا مذنبا بعد حلفه لا يأكل رطبا ولا بسرا حنث اتفاقا فالمسئلة على ما ذكره صاحب العناية على اربعة اوجه اذا حلف لا يأكل بسرا فأكل بسرا مذنبا وهو الذي عامته بسر وفيه شيء من

الرطب

الرطب حنث في يمينه في قولهم وكذا اذا حلف لا يأكل رطبا فأكل رطبا مذنبا وهو الذي عامته رطب وفيه شيء من البسر حنث في قولهم ولو حلف لا يأكل بسرا فأكل رطبا فيه شيء من البسر حنث في قول ابي ح وقالا لا يحنث ولو حلف لا يأكل رطبا فأكل بسرا فيه شيء من الرطب حنث عنده خلافا لهما وذكر في الايضاح وشرح الجامع الصغير قول محمد مع ابي ح في انه يحنث في هاتين الصورتين قال صاحب النهاية والله اعلم بصحته والله اعلم بصحته لهما ان الرطب المذنب يسمى رطبا فاذا حلف لا يأكل بسرا واكل الرطب المذنب فقد اكل الرطب لا البسر فلا يحنث وكذلك بالعكس وصار كما حلف لا يشترى رطبا فاشترى بسرا مذنبا لا يحنث وله ان الرطب المذنب ما يكون في ذنبه قليل بسر والبسر المذنب على عكسه فيكون اكله اكل البسر والرطب فيحنث في الصورتين وان كان احدهما غالبا والاخر مغلوبا الا يرى انه لو ميزه فأكله حنث بالاتفاق فكذا اذا اكله مع غيره واستشكل بما اذا حلف لا يشرب هذا اللبن فصب فيه ماء والماء غالب فشربه لم يحنث وان شرب المحلوف عليه وزيادة واشار صاحب الهداية الى الجواب عنه بان اللبن لما صب فيه الماء شاع وماع في جميع اجزاء اللبن فصار مستهلكا هذا خلاصته وتمام معرفته يطلب منها وفي لا يشترى رطبا يعني حلف لا يشترى رطبا فاشترى كباسة بسر فيها رطب الكباسة عنقود التمر لا يحنث لان المغلوب تابع للكباسة يعني ان الشراء صادف المجموع وكان الرطب تابعا وكذا لو حلف لا يأكل شعيرا فأكل حنطة فيها شعير حبة حبة حنث وان حلف على الشراء لم يحنث ذكره في فتح القدير كما في المنح كما لم يحنث لو اشترى اي في هذه الصورة بسرا مذنبا لانه ليس برطب وفي لا يأكل لحما اي حلف لا يأكل لحما او بيضا فأكل لحم سمك او بيضه اي السمك لا يحنث لان يمينه تنعقد على لحم الابل والبقر والجاموس والغنم والطيور مطبوخا ومشويا يعني فاي لحم اكل من جميع الحيوان غير السمك حنث سواء اكله نيئا او مشويا او قديدا وسواء كان حلالا او حراما كالميتة ولحم الخنزير والادمي ومتروك التسمية

وذبيحة المجوسي وصيد المحرم لان اللحم لحم ميتا والمجمع ولا يختلف باختلاف
صفة اللحم وصفة الذابح فاما السمك وما يعيش في الماء لا يحنث به لانه لا يدخل
تحت اطلاق الاسم كما في الاختيار وقال في المنح والقياس ان يحنث اي باكل لحم السمك
فهي رواية شاذة عن ابي يوسف وبه استدل سفيان لمن استفتاه فيمن حلف لا ياكل
لحما فاكل سمكا فرجع الى ابي ح فاخبره فقال ارجع واسأله عمن حلف لا يجلس على بساط
فجلس على الارض فسأله فقال لا يحنث فقال اليس انه قال الله تعالى والله جعل لكم الارض
بساطا فقال ابو سفيان كانك انت الذي سألتني امس فقال سفيان لا يحنث في هذا
ولا في الاول فرجع عن ذلك القول فظهر ان تمسك ابي ح بالعرف انتهى وفي الاختيار والمعتبر
في ذلك الحقيقة دون لفظ القران الا يرى انهم يقولون ما اكلت لحما وقد اكل السمك
ولو حلف لا يركب دابة فركب كافرا لا يحنث وان سماه الله دابة في قوله ان
شر الدواب عند الله الذين كفروا ولو خرب بيت العنكبوت لا يحنث في يمينه لا يخرب
بيتا وكذا لا يحنث بالقعود في الشمس لو حلف لا يقعد في السراج وقد سماه الله سراجا
الى غير ذلك وانما المعتبر في ذلك المتعارف المعتاد انتهى وقد مر ان الايمان مبنية على
العرف عندنا لا على الحقيقة خلافا للشافعي فان عنده يحمل على الحقيقة وعند مالك
يحمل على معاني كلمات القران حتى لو حلف لا يستضيء بالسراج فاستضاء بالشمس يحنث
عند مالك لان الله تعالى جعل الشمس سراجا كذا في بعض كتب المعتبرة وينبغي ان يحنث باكل
لحم السمك عند مالك بناء على اصله ولم ار من ذكره وذكر المص في فتاواه لا ياكل من
هذه البيضة فاكل من فرخ خرج منها لا يحنث انتهى وكذا في الشراء يعني حلف لا يشتري
لحما فاشترى سمكا لا يحنث لما ذكرنا ولو اكل لحم انسان او خنزير حنث لان اللحم
اللحم ميتا ولهما وذكر العتابي انه لا يحنث قال ملا خسرو في شرح الغرر وعليه
الفتوى كذا في الكافي وكذا اي حنث في حلفه لا ياكل لحما لو اكل كبدا او كرشا بفتح الكاف
وكسرها وبكسر الراء ما يقال له بالفارسية اشكنبه لان نشو هذه الاشياء من
الدم والمختار انه لا يحنث بهما اي باكل الكبد والكرش في حلفه لا ياكل لحما في عرفنا

لحما

لحما لو اكل الية يعني لما لا يحنث باكل ذنب الضان من حلف ان لا ياكل لحما لانه لا
يستعمل استعمال اللحوم قال في الاختيار الكرش والكبد والرية والفؤاد و
الطحال والراس والاكارع والامعاء والطحال لحم لانها يباع مع اللحم ثم قال وهذا
في عرفهم على ما رواه ابو ح في زمانه في الكوفة واما البلاد التي لا يباع مع اللحم لا يحنث
اعتبارا للعرف في كل بلدة وكل زمان انتهى قال في المنح وهذا كله اذا لم ينو اما اذا نواه
فاكل سمكا طريا او مالحا حنث حلف لا ياكل لحما فاكل مرقه لا يحنث الا اذا كان
نواه ولو حلف لا ياكل من هذا اللحم فاكل مرقته لم يحنث ان لم يكن له مرقة وفي البحر
معزيا الى الظهيرية الاشبه انه لا يحنث باكل النيء وفي المحيط حلف لا ياكل لحم شاة
فاكل لحم عنز يحنث لان الشاة اسم جنس يتناول الشاة وغيرها ولو حلف لا ياكل
لحم بقرة لم يحنث باكل الجاموس وفي الخانية والراس والاكارع لحم في يمين الاكل وليس
بلحم في يمين الشراء انتهى حلف لا ياكل من هذا الحمار يقع على كراعه انتهى وفي لا ياكل
شحما يعني لو حلف ان لا ياكل شحما يتقيد بشحم البطن اي ما يخرج من البطن
فلا يحنث بشحم الظهر هذا عند ابي ح خلافا لهما يعني قالا يحنث باكل شحم الظهر
لانه يذاب كشحم البطن ولكونه شحما المستثنى من الشحوم في قوله تعالى ومن البقر والغنم
حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما وله ان هذا لحم حقيقة
ينشأ من الدم وله قوة اللحم ويستعمل في القلايا استعمال اللحوم لا الشحوم هذا
كله فيما حلف بلفظ عربي واما اذا قال بالفارسية بپيه لا يحنث باكل السمين الذي
على الظهر اتفاقا ويحنث باكل الشحم المتصل بالظهر اتفاقا كذا ذكره ابن الملك في شرح
الوقاية وذكر في الكافي ان الشحوم اربعة شحم البطن وشحم الظهر وشحم مختلط
بالعظم وشحم على ظ الامعاء واتفقوا على انه يحنث بشحم البطن والثلاثة
على الخلاف انتهى قلت وفي فتح القدير وما في الكافي لا يخلو من تطويل لا ينبغي خلاف في عدم
حنثه بما على الامعاء وما في العظم قال الامام السرخسي ان احدا لم يقل بان مخ العظم
شحم وكذا لا ينبغي خلاف في حنثه بما على الامعاء لانه لا يختلف في تسميته شحما

انتهى وفسر في الهداية شحم الظهر بانه اللحم السمين كذا في المنح ولو اكل اي من حلف
لا ياكل لحما الية بفتح الالف وسكون اللام والياء المثناة من تحت ذنبه او لحما لا
يحنث اتفاقا وكذا لو حلف لا ياكل لحما فاكل الية لانها نوع ثالث حتى لا يستعمل
مستعمل اللحوم والشحوم كذا في الدرر وفي لا ياكل من هذه الحنطة اي حلف لا ياكل
من هذه الحنطة بتقييد بالاكل قضما يعني لا يحنث عند ابي ح حتى ياكل قضما
وهو الاكل باطراف الاسنان فلا يحنث باكل خبزها لان الكلام اذا كان له حقيقة
مستعملة فالعمل بها اولى من المجاز المتعارف خلافا لهما يعني قالا يحنث باكل خبزه
كما يحنث باكل عينه لان الاكل منه مجاز عرفا عن اكل ما يتخذ منه فيصرف اليه الا اذا
اكله قضما يحنث ايضا لانه معناه الحقيقي فصار كما اذا حلف لا يدخل دار فلان
فدخلها حافيا او راكبا قال في المنح ولو قضمها حنث عندهما هو الصحيح لعموم المجاز
وفي فتح القدير انه يحنث باكل عينها عند الامام اذا لم يكن نيئة بان كانت مقلية كالبليلة
في عرفنا اما اذا قضمها نيئة لم يحنث لانه غير مستعمل اصلا ولا يحنث ايضا بدقيقها
وسويقها عند الامام واما عندهما فقالوا لو اكل من سويقها حنث ثم عند محمد خلافا
لابي يوسف والفرق بين الخبز والسويق ان الحنطة اذا ذكرت مقرونة بالاكل يراد بها
الخبز دون السويق ومحمد اعتبر عموم المجاز انتهى وقال ابن ملك في شرح الوقاية
هذا اذا لم ينو شيئا وان نوى ان لا ياكل حبا حبا لا يحنث باكل خبزه اتفاقا كذا في حقائق
وذكر المصنف في فتاواه حلف لا ياكل من هذه الحنطة فاكل من خبزها لا يحنث عند ابي
ح وقالا يحنث واذا حلف على اكل حنطة لا بعينها يجب ان يكون الجواب فيه عنده كالجواب
عندهما هكذا ذكر شيخ الاسلام في ايمان الاصل وفي الكبرى لا ياكل من خبز فلان
فاكل من خبز بينه وبين غيره حنث ولو قال من رغيف فلان لا يحنث اذ ليس
لبعض الرغيف اسم الرغيف بخلاف الخبز وفي جامع الجوامع لا يشرب من شرابه ولا
ياكل من ملحه فاخذ ماءه وملحا للمحلوف عليه وجعلهما في عجينه لا يحنث اذا اكل من
ذلك الخبز انتهى وفي النقاية رجل حلف لا ياكل من هذه الطعام ما دام في ملك فلان

فباع

فباع فلان بعضه ثم اكل الحالف ما بقي لا يحنث لان شرط حنث الاكل حال بقاء الكل في
ملك فلان فلم يوجد حلف ان لا يسرق فاخذ الفاكهة من الكرم الى بيته للاكل لا
يحنث لانه لا يكون سرقة ولو اخذ من الحبوب للحفظ يحنث ولو حلف ان لا ياكل
خبزا فاكل قرصا يقال بالفارسية كليچه او جيسدا يقال له نوالة فقال محمد بن سلمة
لا يحنث رجل حلف ان لا ياكل مع فلان طعاما لا يحنث ما لم ياكل في اناء واحد على
الشرب اذا شرب في مجلس واحد حنث وان اكل هذا من قصعة وهذا من قصعة
اخرى لا يحنث كذا في المنح وفي لا ياكل من هذا الدقيق يعني حلف ان لا ياكل من هذا الدقيق
يحنث باكل خبزه لا بسفه اي لا يحنث لو وضعه على كفه واكله من غير مضغ في الصحيح
احترز به عن قول بعض مشايخنا انه يحنث باكل عينه لان اكل الدقيق حقيقة و
العرف معتبر فالحقيقة لا يسقط به لان عين الدقيق ماكول والاصح انه لا يحنث
لان هذه حقيقة مهجورة لان عينه غير ماكول بخلاف الحنطة فانصرف الى ما
يتخذ منه لتعين المجاز مرادا كما لو اكل عين النخلة وان عنى اكل الدقيق بعينه
لم يحنث باكل خبزه لانه نوى حقيقة ذكره في الجوهرة وفيها لو حلف لا ياكل هذا الخبز
فجففه ودقه وشربه لم يحنث لان هذا شرب وليس باكل كذا في المنح والخبز يعني لو حلف
ان لا ياكل خبزا يقع اي الخبز على ما اعتاده اهل مصره كخبز البر والشعير لانه هو
المعتاد في غالب البلاد فلا يحنث بخبز القطايف لانه لا يسمى خبزا مطلقا الا اذا
نواه لانه يحتمله كذا في المنح او خبز الارز بالعراق لان خبزه غير متعارف عندهم
حتى لو كان بطبرستان يحنث لان طعامهم خبز الارز كما في المنح الا اذا نواه لانه
يحتمله قال في المنح ولا يحنث بخبز الشعير ان كان مصريا لانهم لا يعتادونه دون الا خبز
البر ويحنث الحجازي واليمني بخبز الذرة لانهم يعتادونه ودخل في الخبز اسم الكماج
لانه خبز وزيادة ولا يحنث بالثريد لانه لا يسمى خبزا مطلقا ولا يحنث بالعصيدة و
الططماج ذكره في المنح ثم قال وبهذا ظهر ان قول بعض المحققين ان المذهب
عدم اعتبار العرف الخاص ولكن افتى كثير من المشايخ باعتباره يعمل فيما عدا الايمان

اما هي فالعرف الخاص معتبر فيها يعرف ذلك من تتبع كلامهم انتهى حلف لا ياكل
خبز فلانة انصرف الى الذي تخبز به في التنور لا الى ما تعجنه وتهيئه للخبز
فان اكل الخبز الذي خبزت حنث والافلا كذا في البحر معزيا الى الظهيرية لكن في المنح و
الشواء على اللحم يعني اذا حلف لا ياكل الشواء لا يحنث الا باكل اللحم وكذا البطيخ كما
في المنح لا على الباذنجان والجزر بفتح الجيم والزاء المعجمة معروف ويقال بالفارسية
كذر يعني هاوج يعني لا يحمل على الباذنجان والجزر المشويين والبيض اي المشوي
لانه يراد به اللحم المشوي عند الاطلاق الا اذا نواه الا ان ينوي بالشوي ما يشوى
من ذلك لمكان الحقيقة والطبيخ اي يحمل الطبيخ اذا حلف ان لا ياكل طبيخا وهو
اللحم المطبوخ بالماء وعلى مرقه لما فيه من اجزاء اللحم ولانه يسمى طبيخا وان كان
لا يسمى لحما الا اذا نوى غير ذلك لان فيه تشديدا وفي الجوهرة وان حلف لا ياكل
الطبيخ فهو على ما طبخ من اللحم اعتبارا للعرف فان اكل سمكا مطبوخا لم يحنث
وان اكل لحما مقليا لا مرق فيه لا يحنث فان طبخ لحما له مرق فاكل من مرقه
لا يحنث الا ان ينوي المرق وان حلف لا ياكل الطبيخ فاكل شحما مطبوخا حنث
فان طبخ عدسا بودك او شحم او الية فهو طبيخ وان طبخه بزيت او سمن
لم يكن طبيخا انتهى ذكره في المنح ثم قال يعني اذا لم يطبخ بودك اما اذا طبخ به
فقد تقدم انه طبيخ قال في شرح المختار والطبيخ ما يطبخ في اللحم بالماء للعرف
وان نوى اكل ما يطبخ صدق لانه شدد على نفسه ثم يحنث وعند ابن سماعة
الطبيخ يقع على الشحم فان طبخ عدسا او ارزا بودك فهو طبيخ وان كان
بسمن او زيت فليس بطبيخ والمعتبر العرف قلت وفي عرف ديارنا اسم الطبيخ
يقع على المطبوخ بالماء سواء كان باللحم او ودك او زيت او سمن فيحنث بالكل
وبه صرح في المجتبى حيث قال وهذا في عرفهم اما في عرفنا يحنث بكل مطبوخ
والله تعالى اعلم انتهى والرأس يعني حلف ان لا ياكل راسا فهو محمول على ما
يباع في مصره اي مصر حالف ويكبس اي يدخل في التنانير جمع تنور يعني

انصرف

انصرف يمينه على ما يكبس في التنانير في تلك البلدة ويباع فيها من روس الابل والبقر
والغنم وهو المراد بما يباع في مصره اي من الروس وخصه في الجامع الصغير بروس
البقر والغنم عند الامام وعندهما بالغنم خاصة وهو اختلاف عصر وفي زماننا
خاص بالغنم فوجب على المفتي ان يفتي بما هو المعتاد في كل موضع ومصر وقع
فيه حلف حالف كذا ذكره في المنح ثم قال وبما ذكرنا اندفع الاستحسان في الاكل يقع
على الكل وفي الشراء يقع على راس البقر والغنم عنده وعندهما على الغنم خاصة
ولا يقع على راس الابل بالاجماع انتهى قيل كان العرف في زمن ابي ح في روس الغنم
والبقر وفي زمن ابي يوسف ومحمد في روس الغنم وفي زماننا يفتى على حسب العادة
والعرف في زماننا هذا في روس الغنم غالبا والبقر نادرا والفاكهة يعني حلف
ان لا ياكل فاكهة فهو محمول على التفاح والبطيخ والمشمش يعني يحنث باكلها
وزاد في المنح التين والخوخ والسفرجل والاجاص والكمثرى والجوز واللوز
والفستق والعناب لا العنب والرمان والرطب والخيار والقثاء والجزر لانها
من البقول بيعا واكلا وهذا عند ابي ح وعندهما على العنب والرطب والرمان
ايضا يعني ان الفاكهة كما تحمل على هذه الاشياء تحمل على هذه الثلاثة ايضا عند
ابي يوسف ومحمد فيحنث باكلها عندهما والاصل ان الفاكهة ما يتفكه به اي يتنعم
به زيادة على المعتاد قبل الطعام وبعده والرطب واليابس فيه سواء بعد ان
يكون التفكه به معتادا حتى لا يحنث بيابس البطيخ وهذا المعنى موجود في التفاح
واخواته فيحنث بها وغير موجود في القثاء والخيار كما في المنح ولذا قال ولا يقع
اي الفاكهة على القثاء والخيار اتفاقا لانهما من البقول فلا يحنث بهما واما
العنب والرطب والرمان فهما يقولان معنى التفكه موجود فيها فانها
اعز الفواكه والتنعم بها يفوق التنعم بغيرها وابو ح يقول ان هذه الاشياء
مما يتغذى بها ويتداوى بها فاوجب قصورا في معنى التفكه للاستعمال في
حاجة البقاء ولهذا كان اليابس منها من التوابل ومن الاقوات كذا في المنح

وقيل هذا اختلاف عصر وزمان فالناس في زمن ابي ح لا يتفكهون بهذه
الاشياء ويتفكهون في زمنهما فافتى كل بحسب عرف زمانه وفي المحيط العبرة
للعرف ما يؤكل على سبيل التفكه عادة فهو فاكهة والا فلا ذكره ابن الملك في شرح
الوقاية والادام على ما يصطبغ به يعني لو حلف لا يأتدم اي لا يأكل الادام
فكل شيء اصطبغ به على بناء المجهول اي يصبغ الخبز اذا اختلط به فهو ادام ولا
ينعكس كذا في العناية كالخل والزيت واللبن والزبد وكذا الملح لان الادام ما
يؤكل تبعا والتبعية في الاختلاط ليكون قائما فيه لا اللحم والبيض والجبن الا
بالنية لانه لا يصبغ به الخبز وهذا عند ابي ح وابي يوسف وعند محمد هي اي
البيض واللحم والجبن ادام ايضا اي كالخل والزيت واللبن لان الادام ما يتأدم
به مع الخبز لانه من المواددة وهي الموافقة وكل ما يؤكل مع الخبز موافق له كاللحم و
البيض ونحوه ولهما ان الموافقة التامة في الاختلاط ولم يوجد في هذه
الاشياء الان بنوع لما فيه من التشديد بخلاف الخل وغيره من المايعات فانها
لا تؤكل وحدها بل تشرب والملح لا يؤكل وحده ويذوب فيتبع فكان اداما
لان الادام ما يؤكل تبعا في العرف والعادة هذا خلاصة ما في العناية وقال في
منح الغفار حاكيا عن المحيط وقول محمد اظهر وبه اخذ الفقيه ابو الليث وقال
في شرح المختار المسمى بالاختيار وهو المختار والعنب والبطيخ ليسا بادام
يعني بالاتفاق في الصحيح احترز به عن قول بعض مشايخنا انه على هذا ر
الاختلاف قال في المنح وحاصل ان ما يصبغ كالخل ادام بالاجماع اي بالاتفاق
وما يؤكل وحده غالبا كالبطيخ والعنب والتمر والزبيب وامثالها ليس بادام
بالاجماع على ما هو الصحيح في البطيخ والعنب خلافا لما قيل انهما على خلاف
ومن صحح الاتفاق شمس الائمة حيث قال واختلفوا في الجبن والبيض
واللحم فجعلها محمد اداما لانها لا تؤكل وحدها غالبا وكانت تبعا للخبز و
موافقا له والمراد منه اي من الادام الموافقة ومنه قوله عليه السلام للمغيرة حين

خطب

حين خطب امرأة لو نظرت اليها كان احرى ان يؤدم بينكما فما لا يؤكل وحده
غالبا كان تبعا للخبز موافقا له وادام الخبز واخواته كذلك ويؤيده ما روي عنه
عليه السلام سيد الادام في الدنيا والاخرة اللحم وقال سيد ادامكم اللحم رواه ابن
ماجة انتهى ما في المنح وفي النقاية رجل حلف ان لا يأكل مملحي فاكل حلوا مالحا
يحنث قال الفقيه ابو الليث لا يحنث ما لم يأكل عين الملح مع الخبز وعليه الفتوى
رجل حلف ان لا يأكل حلوا فاكل شيئا له حلاوة يحنث ولو اكل البطيخ لا يحنث و
لو حلف لا يأكل الحلواء بالمد يحنث في المطبوخات بحلق ولا يحنث بالسكر والفانيذ
رجل حلف ان لا يذوق طعاما ولا شرابا فذاق باحدهما يحنث وقيل لا يحنث
باحدهما ما لم ينو الكل وعليه الفتوى انتهى والغداء بفتح الغين المعجمة والمد
اسم لما يؤكل في الوقت الخاص وهو الغداة الاكل فيما بين طلوع الفجر الى الزوال
اي زوال الشمس من حد الاستواء يعني به وقت الظهر كما صرح به في الاختيار
حيث قال والغداء من طلوع الفجر الى الظهر لانه عبارة عن اكل الغدوة
انتهى وفي عبارة المص توسع ومعناه اكل الغداء والعشاء والسحور على
حذف المضاف لان الغداء اسم الطعام الغداء كما ينادي عليك عبارة الاختيار
لا اسم اكله كما صرح به في العناية نقلا عن النهاية فاذا حلف لا يتغدى فيحنث باكل
الغداء وهو الاكل من طلوع الفجر الى الظهر وفي التبيين مقدار ما يحنث به من
الاكل ان يكون اكثر من نصف الشبع لان اللقمة واللقمتين لا يسمى غداء عادة
انتهى وشرطه ان يكون المأكول من جنس ما اكل اهل بلده عادة حتى لو
شرب اللبن وشبع لا يحنث ان كان مصريا وان كان بدويا يحنث و
منكم لو اكل تمرا او ارزا حتى اشبع لم يحنث والتصبيح طلوع الشمس الى ارتفاع
الضحى لانه من الصباح فيتقيد بهذا الوقت ذكره في النهاية والعشاء بفتح
العين والمد فيما بين الزوال ونصف الليل يعني ان العشاء اسم للمأكول في هذا
الوقت وما تقدم في الغداء من الشرطين السابقين يأتيان هنا وذكر الامام

الا بيجابه ان هذا في عرفهم واما في عرفنا فوقت العشاء بفتح العين بعد
صلوة العصر انتهى كذا ذكره في المنح ثم قال وهذا هو الواقع في عرف ديارنا لانهم
يسمون ما يأكلونه بعد الزوال وسطانية والسحور فيما بين نصف الليل
وطلوع الفجر اي الفجر الثاني ماخوذ من السحر وهو قريب من الفجر والكلام
السابق جار هنا فمن حلف لا اتغدى او لا اتعشى او لا اتسحر يراد بها هذا
المعاني ولو قال عند طلوع الشمس وهو من حين تبدو الى ان تبيض ووقت
الضحوة من حين تبيض الشمس الى ان تزول وفي المساء ينوى لان المساء
مساآن بعد الزوال وبعد الغروب واما فصول السنة ان كان عندهم
حساب يعرفون به الشتاء والربيع والصيف والخريف فهو على حسابهم
وان لم يكن فالشتاء ما يشتد فيه البرد على الدوام والصيف على ما يشتد
فيه الحر على الدوام فعلى هذا الخريف ما ينكسر فيه الحر على الدوام والربيع ما
ينكسر فيه البرد على الدوام وقيل ما يحتاج فيه الى شيئين الوقود ولبس
الحشو فهو شتاء والصيف ما يستغنى به عنهما فعلى هذا الربيع ما
يستغنى فيه عن احدهما والخريف ما يحتاج فيه الى احدهما وقيل اذا قال
الناس باجمعهم ذهب الشتاء والصيف فهو كذا يعتبر فيه العرف وقيل
ما دام على الاشجار اوراق وثمار فهو صيف واذا بقيت الاوراق لا غير
فهو خريف واذا لم يبق الاوراق ايضا فهو شتاء واذا خرجت الاوراق
دون الثمار فهو ربيع وفي ان اكلت يعني قال ان اكلت او شربت او لبست
او كلمت او تزوجت او خرجت فعبدي حر مثلا ولم يذكر مفعولا ونوى
معينا اي ماكولا او مشروبا او ملبوسا او امرأة او موضعا معينا لا يصدق
اي لا قضاء ولا ديانة فاي شيء اكل او شرب او لبس حنث لان المنفي ماهية
هذه الافعال ولا دلالة لها على المفعول الا اقتضاء وقد تقرر في الاصول
ان المقتضى لا عموم له عندنا فلا تصح نية التخصيص ولو زاد طعاما او شرابا

و

ونحوه من ثوب وامرأة ومكان يعني ان ضم هذا الكلام ذلك المذكور صدق ديانة
اي فيما بينه وبين الله تعالى لا قضاء لان اللفظ عام يقبل التخصيص لكنه
خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء وفي المنح وان ضم ونوى صدق قضاء اذا قال
عنيت شيئا دون شيء لانه ذكر اللفظ العام القابل للتخصيص فصحت نيته
وهذا لانه نكرة في سياق الشرط فتعم كالنكرة في النفي فانه يعم استغراقا
كما في التلويح فان قيل لم يعتبر تخصيص المصدر المدلول عليه بالفعل فانه مذكور
بذكر الفعل على ما عرف في الطلاق اجيب بان المصدر ايضا ضروري للفعل
والضرورة مندفعة بلا تعميم وتمامه في فتح القدير وفيه لو حلف لا يتزوج
امرأة ونوى كوفية او بصرية لا يصح لانه تخصيص الصفة ولو حبشية او عربية
صحت فيما بينه وبين الله تعالى لانه تخصيص في الجنس ونية تخصيص العام ديانة
لا قضاء به يفتى وفي الولوالجية من الطلاق نية تخصيص العام لا تصح وعند
الخصاف تصح من حلف وقال كل امرأة اتزوجها فهي طالق ثم قال نويت به
من بلدة كذا لا تصح نيته في ظ المذهب وقال الخصاف تصح وكذا من غصب
دراهم انسان وحلفه وحلف الخصم عاما ونوى خاصا لا تصح نيته في ظ
المذهب وقال تصح لكن هذا في القضاء اما بينه وبين الله تعالى نية تخصيص
العام صحيحة بالاجماع مذكور في الكتب وما قاله الخصاف مخلص لمن حلفه
ظالم والفتوى على ظ المذهب فمتى وقع في يد مظلمة واخذ بقول الخصاف
لا بأس به كذا ذكره في المنح وذكر في موضع اخر لو حلف لا يأكل طعاما فاكل
خبزا او لحما او تمرا او فاكهة يحنث لان الطعام كل ما يطعم ويؤكل بنفسه
ومع غيره والادام يسمى طعاما فيحنث وان اكل اهليلجا او محمودة لم
يحنث لانه لا يسمى طعاما وان حلف لا ياكل طعاما من طعام فلان فاكل
من خله او زيته او اخذ منه شيئا فاكله بطعام نفسه حنث وان اخذ

من نبيذه او مائه فاكل به خبزا لم يحنث انتهى وفي لا يشرب يعني حلف ان لا يشرب
من دجلة وهي اسم للنهر الذي يمر ببغداد ولا ينصرف للعلمية والتانيث ولا يدخلها
الالف واللام لانها علم والاعلام ممنوعة من آلة التعريف كذا في مصباح المنير
لا يحنث بشربه منها باناء او بيده ما لم يكرع يعني حتى يضع فاه على دجلة
بعينها ويشرب يقال كرع الرجل في الماء اذا مد عنقه نحوه ليشرب منه ومنه كره عكرمة
الكرع في النهر لانه فعل البهيمة تدخل فيه اكارعها والكراع مستدق الساق
كذا في العناية هذا عند ابي حنيفة خلافا لهما يعني قالا اذا شرب باناء حنث و
مبناه على ان الحقيقة المستعملة اولى من المجاز المتعارف عنده وعندهما
بالعكس اما كون المجاز متعارفا فان الظاهر من قولهم اهل فلان يشربون
من دجلة انهم يشربون من مائها واما ان الحقيقة مستعملة فلان الناس
يكرعون من الانهار والاودية وقد قال رسول الله عليه السلام لقوم نزل عندهم
هل عندكم ماء بات في الشن والا كرعنا ولهذا اذا كرع حنث بالاجماع
ذكره في العناية وانما لا يصار الى عموم المجاز لانه انما يجوز بعد تعذر الحقيقة او
هجرانها وقد دل الدليل على كونها مستعملة فلا مصير اليه كما عرفت في محله و
والتقييد بدجلة اتفاقي لان الفرات والنيل كذلك بل كل نهر وفيما لا يتأتى فيه
الكرع كالبئر والجب يحنث بالشرب بالاناء سواء قال من البئر او من ماء البئر
اجماعا كما في المنح وان قال من ماء دجلة يعني لا اشرب من مائها حنث بالاناء
اي بشربه باناء او بالغرف وبالكرع اتفاقا لان اليمين عقدت على الماء دون
النهر وقد وجد ولهذا قال في الاختيار ويحنث بشربه من نهر اخر لان اليمين عقدت
على ماء دون النهر وكذا في الجب والبئر يعني حلف لا يشرب من جب او بئر يحنث
بالشرب بالاناء اجماعا لانه لا يمكن فيه الكرع فتعين المجاز وان كان يمكن
الكرع ففيه الخلاف ولو تكلف فشرب بالكرع فيما لا يمكن الكرع لا يحنث لان

الحقيقة والمجاز لا يجتمعان وفي المجتبى وبجنس هذه المسائل اصل حسن
وهو انه متى عقد يمينه على شيء ليس له حقيقة مستعملة وله مجاز متعارف
فعنده يحمل على الحقيقة وعندهما يحمل عليهما ولكن لا بطريق الجمع بين المجاز
والحقيقة ولكن المجاز يعم افرادهما وهو الاصح ويبتني عليه مسائل كثيرة منها
ما مر واذا حلف لا يشرب هذا اللبن فاكله لا يحنث ولو شربه يحنث ولو اكل اللبن
يثرد فيه الخبز ويؤكل ويشرب كما هو ولو حلف لا يشرب هذا العسل فاكله كذلك
لا يحنث ولو صب عليه ماء ثم شربه يحنث ولو حلف لا يشرب مع فلان فالشرط
ان يظلهما مجلس حلف لا يشرب بغير اذن فلان فاعطاه فلان بغير اذنه وناوله
ولم يأذن له باللسان وشرب ينبغي ان يحنث لان هذا ليس بإذن بل
دليل الرضاء رجل عاتبته امرأته في شرب الشراب فقال ان تركت شربه ابدا
فانت طالق ان كان نيته ان لا يترك شربه لا يحنث كذا في الخلاصة وفي الخانية
حلف لا يشرب هذا الماء العذب فصب فيه ماء مالح فغلب المالح فشربه لا يحنث
وكذا لو حلف على المالح فصب على العذب كذا ذكره في المنح ثم قال وهذا يشكل على قولهما
ويشكل ما في الخانية ايضا من قوله ولو حلف لا يشرب لبن المعز واخذ لبن
المعز وخلطه بلبن الضأن ولبن الضأن غالب فشربه لا يحنث ولو حلف
على معز بعينها ان لا يشرب لبنها بلبن الضأن فلبن الضأن غالب ثم شربه
كان حانثا بخلاف غير المعين فلم يعتبر هنا كون المحلوف عليه المعين واعتبر
ثمة فتأمل الكلام المنح وفي الاناء بعينه يعني لو حلف لا يشرب من هذا الاناء
فهو على الشرب بعينه لانه المتعارف فيه كما في الاختيار وفي النهاية حلف لا
يشرب مسكرا فصب في حلقه ودخل في جوفه بغير فعله لا يحنث ولو امسكه
ثم شرب يحنث انتهى واعلم ان الشرط لصحة الحلف اي المطلق من الوقت
يعني ان اليمين انما تنعقد عند ابي حنيفة ومحمد اذا كان المحلوف عليه ممكن الوقوع
سواء كان الحلف بالله تعالى او العتاق او الطلاق خلافا لابي يوسف وحاصله

ان امكان تصور البر في المستقبل شرط انعقاد اليمين وبقائها عندهما
وقال ابو يوسف لا يشترط ذلك لانه يمكن القول بالانعقاد موجبا للبر على وجه
يظهر في حق خلفه وهو الكفارة فان اليمين عقد كسائر العقود الشرعية
فلا بد من محل وهو عنده خبر في المستقبل سواء تصور الحالف اولا الا يرى ان
اليمين على مس السماء او تحويل الحجر ذهبا منعقدة لانه عقدها على خبر في
المستقبل وان لم يقدر عليه وعندهما على خبر فيه رجاء بالصدق لان
محل الشيء ما يكون قابلا لحكمه وحكم اليمين البر وهو لا يتحقق فيما ليس فيه
رجاء الصدق فلا ينعقد اصلا كيمين الغموس كذا في شرح الغرر فرع على
هذا الاصل قوله فمن حلف ليشربن ماء هذا الكوز اليوم ولا ماء فيه او كان
اي في الكوز ماء فصب اي ماؤه قبل مضيه اي اليوم يعني قبل مجيء الليل لا
يحنث لعدم صحة الحلف لانتفاء شرطها وهو امكان البر كما مر وهذا عند
هما خلافا له يعني قال ابو يوسف يحنث لصحة الحلف عنده وكذا اي الخلاف
بين الائمة ان لم يقل اي الحالف المذكور اليوم يعني اطلق الحالف ولم يقل
اليوم ولا ماء فيه لا يحنث عندهما وعند ابي يوسف يحنث في الحال الا ان كان
اي فيه ماء فصب ماؤه يعني وان كان فيه ماء فصب فانه اي الحالف
يحنث بالاتفاق لان البر وجب عليه اذا فرغ من التكلم لكن موسعا
بشرط ان لا يفوته في عمره والبر ممكن عند الفراغ منه فانعقد اليمين
حتى لو اشتغل بان صب الماء عقيب اليمين بلا تراخ لا ينعقد كذا في الدرر
اعلم ان هذه المسئلة على اربعة اوجه وجهان في المقيدة ووجهان
في المطلقة اما المقيدة فهو على وجهين اما ان لا يكون فيها ماء اصلا
او كان فيه ماء وقت حلف فصب قبل مضي الوقت وفي كل منهما لا يحنث
لعدم انعقاد اليمين في الاول ولبطلانها عند الصب في الثاني عندهما
ولا فرق في الوقت بين ان يكون اليوم او الشهر او الجمعة اما المطلقة فعلى

و

فعلى وجهين اما ان لا يكون فيه ماء اصلا فلا يحنث لعدم انعقاد اليمين او كان فيه
فصب فانه يحنث لانعقادها لامكان البر ثم يحنث بالصب لان البر يجب عليه
كما فرغ فاذا صب فقد فات البر فيحنث في ذلك الوقت كما لو مات الحالف والماء باق
فظ كلامهم انه لا فرق بين ان يكون صبه هو او غيره او رمى الكوز فانصب ما
فيه من غير فعل احد واما عند ابي يوسف فيحنث في الوجوه كلها غير انه في الموقت
يحنث في اخر الوقت وفي المطلق يحنث للحال وانتظم اطلاق المص ما اذا علم الحالف
ان فيه ماء اولا وما اذا علم ان لا ماء فيه وقيده الاسبيجابي بعدم علمه
بان لا ماء فيه واما اذا علم بان لا ماء فيه يحنث بالاتفاق لانه اذا علم وقعت
يمينه على ما يخلق الله تعالى فيه وقد تحقق العدم فيحنث وروى عن ابي ح في رواية
اخرى انه قال لا يحنث علم او لم يعلم وهو قول زفر ذكره في النهر وصحح في التبيين
هذه الرواية في شرح قوله ان اقتل فلانا هكذا وقد فرعوا على هذا الاصل
مسائل منها لو حلف ليقتلن زيدا اليوم فمات زيد قبل مضي اليوم لا يحنث
عندهما ولو حلف لياكلن هذا الرغيف اليوم فاكله غيره قبل اليوم ومنها لو حلف
ليقضين فلانا دينه غدا وفلان قد مات ولا علم له او مات قبل مضي الغد ومنها
لو قال لزيد ان رايت عمرا فلم اعلمك فعبدي حر فراه مع زيد فسكت ولم يقل
شيئا او قال هو عمرو لا يعتق عندهما وكذا ليضربنه او ليكلمنه ومنها لو
قال رجل لامراته ان لم تهب لي صداقك اليوم فانت طالق او قال ابوها
ان وهبت صداقك فامك طالق فحيلته عدم حنثهما ان تشتري منه بمهرها
ثوبا ملفوفا وتقبضه فاذا مضى اليوم لم يحنث ابوها لانها لم تهب صداقها
للزوج لانها عجزت عن الهبة عند غروب الشمس لان الصداق سقط عن
الزوج بالبيع ثم اذا ارادت الصداق ردته بخيار الرؤية ولا حاجة في هذه
المسائل من لفظ يتصور فمعناه يمكن الكل من منح الغفار نقلا عن فتح القدير
وفي ليصعدن السماء اي وفي حلفه ليصعدن السماء او ليطيرن في الهواء

اوليقلبن هذا الحجر ذهبا اوليقتلن زيدا عالما بموته اى بموت زيد انعقدت
اى يمينه وحنث للحال لتصور البر فى هذه الاشياء لان الصعود الى السماء
ممكن حتى وقع لبعض الانبياء كعيسى عليه السلام ولبعض الجن كما فى قوله تعالى حكاية
عنه وانا لمسنا السماء الاية والملائكة يصعدون اليها فى كل وقت وينزلون
وكذا قلب الحجر ذهبا ممكن فى نفسه بتحويل الله تعالى بجعله صفة الحجرية صفة الذهبية
وهو ممكن عند المتكلمين على ما هو الحق وواقع لبعض الاخيار وكذا قتل فلان
الميت ممكن باعادة الله تعالى الحياة اليه فانعقد اليمين فى هذه الصور موجبة
لكونها متصورا ثم يحنث فى الحال للعجز عن تحقيق البر ظاهرا اذ كان المحنث
بخلاف مسئلة الكوز لان شرب الماء الذى فى الكوز وقت الحلف ولا ماء فيه لا
يتصور فلم ينعقد قيد بكون اليمين حالا لانها لو كانت موقتة فانه لا يحنث
حتى يمضى ذلك الوقت حتى لو مات قبله لا كفارة عليه وقيد بالفعل لانه لو حلف على
الترك بان قال ان تركت مس السماء الصعود فعبدى حر لم ينعقد يمينه
لان الترك لا يتصور فى غير المقدور كما فى المنح وان لم يعلم بموته اى بموت زيد
اى ان لم يكن عالما بموت زيد فلا اى لا ينعقد يمينه فلا حنث عليه لانه اذا
كان عالما فقد عقد يمينه على حياة يحدثها الله تعالى فيه وهو متصور فينعقد
ثم يحنث للعجز العادى واما اذا لم يعلم بموته فقد عقد على حياة كانت فيه
ولا يتصور فصار نظير شرب الماء الذى فى الكوز ولا ماء فيه فيصير المسئلة قياس
مسئلة الكوز على الاختلاف ولهذا اوردها بعد بحثها لكن فى تلك المسئلة
تفصيل العلم هو الصحيح كما فى الهداية وقال زفر لا ينعقد لانه مستحيل عادة
فصار كالمستحيل حقيقة وجوابه مع ثمرات اليمين عقد من العقود فينعقد
اذا كان المعقود عليه موجودا او متوهما واذا لم يكن موجودا ولا متوهما
لم ينعقد الا ترى ان بيع الاعيان المباحة تنعقد لان المعقود عليه موجود
وبيع المدبر ينعقد لانه متوهم دخوله تحت العقد بالحكم وبيع الحر ليس ينعقد

لانه غير داخل فى العقد ولا متوهم الدخول كذا ذكره فى الاختيار ثم قال وعلى
هذا الاصل يخرج مسائل كثيرة من هذا الجنس لمن يتأملها وفى لا يتكلم يعنى
حلف ان لا يتكلم فقرأ القرآن او سبح اى قال سبحان الله او هلل اى قال
لا اله الا الله او كبر اى قال الله اكبر لا يحنث سواء فى الصلوة يعنى سواء قرأ فى
الصلوة او فى خارجها اى فى خارج الصلوة لانه لا يسمى متكلما او هلل او كبر او سبح
عادة وشرعا وفى التنوير حلف لا يتكلم فقرأ القرآن او سبح فى الصلوة
لا يحنث اتفاقا وان فعل ذلك خارجها حنث على الظاهر اى على ظاهر المذهب
وهو اختيار القدورى وهذا مخالف لقول المص وهو المختار يعنى ان
العموم هو المختار وهو اختيار خواهر زاده فقد اختلف الفتوى والافتاء
بظاهر المذهب اولى وفى المذهب ما اختاره القدورى كما فى المنح وذكر المصنف فى فتاواه
حلف لا يتكلم فصلى وقرأ فيها او سبح او هلل لم يحنث او خارج الصلوة لانه
يسمى قارئا لا متكلما وكذا اى قراءة الكتب ظاهرا وناظرا وفى المحيط حلف لا يكلمه
فاقتدى الحالف بالمحلوف عليه فسهى المحلوف عليه وسبح له الحالف او فتح عليه
بالقراءة لم يحنث وذكر القدورى وان علم البيان ان خارج الصلوة يحنث
على ما اختاره الفقيه انتهى وفى لا يكلمه يعنى حلف لا يكلم زيدا فكلمه بحيث
يسمع يعنى ناداه وهو نائم حنث ان ايقظه لانه وصل الى سمعه وقد شرط
ان يوقظه قال فى المنح وهو رواية المبسوط وعليه مشايخنا وهو المختار وقيل
مطلقا يعنى يحنث بالتكلم الذى يسمع سواء ايقظه اولا قال فى المنح وصحح السرخسى
الحنث وان لم يوقظه لما ذكره محمد فى السير الكبير اذا نادى المسلم اهل الحرب
فى امان فى موضع يسمعونه صوته الا انهم لا يسمعونه لشغلهم بالحرب فهو
امان وقد فرق بان الامان يحتاط فى اثباته وقيد بكونه نائما لانه لو كان مستيقظا
حنث ان كان بحيث يسمع اذ التكلم عبارة عن اسماع كلامه كما فى تكليم
نفسه فانه عبارة عن اسماع نفسه الا ان اسماع الغير امر باطن لا يوقف عليه

فانيم السبب المؤدى اليه معتاد وهو ان يكون بحيث لو اصغى اليه اذنه و
لم يكن مانع من السماع سمع ودار الحكم معه وسقط اعتبار حقيقة الاسماع
كذا في العناية وفي النهاية من حلف ان لا يكلم زيدا انما يحنث اذا كلم بكلام
منقطع عن اليمين فان كان موصولا بها نحو ان يقول ان كلمتك فعبدي حر
فاذهب لا يحنث لانه من تمام كلام الاول انتهى وفي المنح فلا يكون مرادا باليمين
الا ان يكون به كلاما مستأنفا وفي السراجية عن محمد رح انه سأل رجل
صغره ابا ح فيمن قال والله لا اكلمك ثلاث مرات ثم ماذا فتبسم محمد وقال انظر
حسنا يا شيخ فنكس ابو ح ثم رفع راسه فقال حنث مرتين فقال ابو ح فقال له محمد احسنت
فقال ابو ح لا ادري اي الكلمتين اوجع لي قوله انظر حسنا او احسنت انت
انتهى ولو كلم غيره اي غير زيد وقصد اسماعه اي اسماع زيد لا يحنث لانه لم
يكلمه حقيقة ولو دخل دارا ليس فيها غير المحلوف عليه فقال من وضع هذا
او من اين هذا حنث لانه كلام بطريق الاستفهام ولو قال ليت شعري من
وضع هذا لا يحنث لانه مخاطب لنفسه ولو كان في الدار آخر فلا يحنث
في المستثنيين ولو ناداه حيث لا يسمع في مثله الصوت لا يحنث وكذا لو كان
اصم لانه كلمه ووصل الى سمعه وعدم فهمه لصممه فصار كما اذا كان
متغافلا او مجنونا وكذا ان كان بعيدا لو اصغى اليه لا يسمع لا يحنث لان
المكالمة عبارة عن الاسماع كذا في الاختيار ولو سلم على جماعة هو اي زيد فيهم
حنث اي نوى الحالف بالسلام الجماعة دونه اي غير زيد لا يحنث اي ديانة لعدم
القصد ولا يصدق قضاء لان الظاهر انه للجماعة والنية لان السلام للجميع وان نواهم السلام كلام
لا يطلع عليها الحاكم ولو كتب اليه او اشار او ارسل
اليه لم يحنث لانه ليس بكلام لان الكلام اسم لحروف منظومة مفهومة باصوات
مسموعة ولم يوجد ولو كان الحالف اماما فسلم والمحلوف عليه خلفه لا
يحنث بالتسليمتين لانهما من افعال الصلوة وليسا بكلام عرفا ولو كان الحالف

هو

هو المؤتم فكذلك وعن محمد يحنث لانه يصير خارجا عن صلوة الامام بسلام
خلافا لهما ولو سبح به في الصلوة او فتح عليه لم يحنث وخارج الصلوة
يحنث ولو قرع المحلوف عليه الباب فقال الحالف من هذا ذكر القدوري
انه يحنث وقال ابو الليث ان قال بالفارسية كيست لا يحنث لانه ليس بخطاب
له وان قال كى تو يحنث لانه خطاب له وهو المختار كذا في الاختيار
وفي المنح ولو قال لا اقول له كذا وكذا فكتب اليه بذلك او ارسل به اليه رسولا
حنث وقد فرق بين الكلام والقول والله والانشاء والاعلام يكون بالاشارة
ايضا اي كما يكون بالكتابة ولو حلف لا يحدثه لا يحنث الا ان يشافهه و
كذلك لا يكلمه يقتصر على المشافهة ولو قال لا اخبره بكذا فكتب اليه حنث
انتهى ولو قال الا باذنه يعني حلف لا يكلمه الا باذنه فاذن اي المحلوف عليه له
ولم يعلم اي الحالف به اي باذنه فكلمه يحنث لان الاذن مشتق من الاذان
الذي هو الاعلام يعني بالاشتقاق الكبير او من الوقوع في الاذن وكل ذلك
لا يتحقق الا بالسماع خلافا لابي يوسف يعني قال ابو يوسف لا يحنث
لان الاذن هو الاطلاق وانه يتم بالآذن كالرضى والجواب انه الرضاء
من اعمال القلب ولا كذلك الاذن على ما مر انه مشتق من الاذان
وفي حلفه لا يكلمه شهرا فهو من حين حلف اي من حين حلفه لانه لو لم
يذكر الشهر يتأبد اليمين فذكر الشهر باخراج ما وراءه فبقي ما يلي
يمينه داخلا عملا بدلالة حاله وهي اللفظ الذي تحقق في الحال كذا في
العناية ويوم اكلمه لمطلق الوقت يعني اذا قال لعبده يوم اكلم فلانا
فانت حر فهو واقع لمطلق الوقت اي على المطلوب اعني الليل والنهار
لان الكلام فعل لا يمتد وقد مر في كتاب الطلاق ان اليوم اذا قرن بفعل
لا يمتد يراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره الا
متحرفا لقتال والكلام لا يمتد والبحث عنه وظيفة اصولية من اراد

تحقيقه فليراجع اليها وتصح نية النهار فقط يعني ان نوى الحالف باليوم
النهار صدق لانه نوى حقيقة كلامه وهو مستعمل فيه ايضا وعن ابي
يوسف انه لا يصدق قضاء لانه خلاف المتعارف ذكره في المنح وليلة اكلمه
على الليل فحسب اي ولو قال لامرأته ليلة اكلم فلانا فانت طالق فهو على الليل
خاصة لانه حقيقة في سواد الليل خاصة كالنهار للبياض خاصة ولم يجئ استعماله
في مطلق الوقت بخلاف اليوم وهما ضدان قال الله تعالى وهو الذي جعل الليل
والنهار خلفة فاورد عليه قول القائل وكنا حسبنا كل سوداء تمرة
ليالي والمراد مطلق الوقت فان الحرب لم يكن ليلا فاجاب عنه شمس الائمة
بان المذكور الليالي بصيغة الجمع وذكر احد العددين ينتظم ما وراءه
من الاخر ولا كذلك المفرد يعني ذكر الليالي ينتظم النهار التي بازائها كان
ذكر الايام ينتظم الليالي التي بازائها قال الله تعالى ان لا تكلم الناس ثلاثة
ايام وفي اية اخرى ثلاث ليال والقصة واحدة وليس الكلام الا في المفرد
فروع حلف لا يكلم الناس فكلم واحدا منهم حنث وان قال ناسا لم
يحنث حتى يكلم ثلاثا منهم ولو حلف لا يكلم رجلا يوما بعينه كان يمينه
ذلك اليوم لا الليلة معه وكذلك لو حلف لا يكلم ليلة بعينها كان ذلك على
تلك الليلة لا اليوم معها ولو حلف لا يكلم يوما ولم يذكر يوما بعينه فان
ذلك مع طلوع الفجر كان على ذلك اليوم الى غروب الشمس وان كان ذلك في
بعض النهار كان على بقية ذلك اليوم وعلى الليلة التي بعده الى مثل ذلك
الوقت الذي حلف فيه من اليوم الثاني حلف لا يكلم ليلة ولم ينو ليلة
بعينها فان كان ذلك عند غروب الشمس كانت يمينه على تلك الليلة الى
الفجر وان كانت في بعض الليل كان ذلك على بقية تلك الليلة وعلى
اليوم الذي بعدها الى مثل ذلك الوقت الذي يمينه فيه من الليلة التي بعده
كذا في المنهاج لابي محمد عمر بن محمد الفضلي الانصاري قال الذهبي كان من

كبار

كبار الفقهاء بخاري ذكره في المنح وفي ان كلمته يعني ان قال ان كلمت فلانا
فانت طالق الا ان يقدم زيد او حتى يقدم زيد او قال الا ان ياذن زيد او
قال حتى ياذن زيد فكلمه اي الحالف فلانا قبل ذلك اي قبل قدوم زيد او اذنه
حنث لوجود الشرط واليمين باقية لانه غاية واليمين باقية بعد الغاية
ومنتهية بعدها فلهذا ان كلمه بعد القدوم والاذن لا يحنث لانه كلام
بعد انتهاء اليمين بوجود غايتها اما حتى فلكونها للغاية واما الا ان فالاصل
فيها انها للاستثناء ويستعار للغاية والشرط اذا تعذر الاستثناء لمناسبة بينهما
وهو ان حكم ما قبل كل واحد من الاستثناء والشرط والغاية تخالف ما بعده ثم الاصل
فيها اذا تعذر الاستثناء انها متى دخلت على ما لا يتوقت يكون للشرط كقوله
انت طالق الا ان يقدم فلان ان قدم لا يطلق وان لم يقدم حتى مات طلقت
فحملت على الشرط كانه قال ان لم يقدم فلان فانت طالق لان الاستثناء متعذر
لعدم المجانسة بين الطلاق والقدوم وكان حملها على الشرط اولى من حملها على
الغاية فيه لان الطلاق لا يحتمل التاقيت لانه متى وقع في وقت وقع في جميع الاوقات
فتعين ان تكون للشرط فيكون معلقا بعدم الوقوع لا بوجوده وان دخلت على
ما يتوقت يكون للغاية كما في ما نحن فيه من مسئلة الكتاب لان الاستثناء متعذر لعدم
المجانسة بين الاذن والكلام فحملت على الغاية لانها دخلت على اليمين وهي
تقبل الغاية كما اذا حلف لا يكلمه الى رجب ونحو ذلك فكان حمله على الغاية فيه اولى
من حمله على الشرط لان مناسبة الاستثناء للغاية اقوى من مناسبته للشرط
كما في التبيين وفي التنويرات اخبرتني ان فلانا قدم ونحوه يحنث بالصدق
والكذب ولو قال بقدومه ونحوه فعلى الصدق خاصة وكذا ان اعلمتني وكذا
البشارة ومثله ان كتبت الي ان فلانا قد قدم فكتب قبل قدومه فوصل
اليه الكتاب حنث سواء وصل اليه قبل قدومه او بعده بخلاف ان كتبت الي
بقدومه لا يحنث حتى يكتب بقدومه الواقع وذكر هشام عن محمد سائلي

هارون الرشيد رحمه الله حلف لا يكتب الى فلان فامر من يكتب اليه بايماء او اشارة
هل يحنث قال نعم يا امير المؤمنين اذا كان من مثلك قال السرخسي وهذا صحيح
لان السلطان لا يكتب بنفسه وانما يامر به ومن عادتهم الامر بالايماء والاشارة
ولو حلف لا يقرا كتاب فلان فنظر فيه حتى فهمه لا يحنث عند ابي يوسف ويحنث عند
محمد لان المقصود الوقوف على ما فيه لا عين التلفظ به ولو حلف لا يكلم فلانا وفلانا
لم يحنث بكلام احدهما الا ان ينوي كلا منهما فيحنث بكلام احدهما وعليه
الفتوى وان ذكر خلافه في بعض المواضع كذا في فتح القدير ذكره في المنح وان
مات زيد سقط الحلف لان الاصرار للحالف اذا جعل يمينه غاية ففاتت الغاية
بطلت الغاية عند ابي حنيفة ومحمد كما لو قال لغيره والله لا اكلمك حتى ياذن لي فلان
او قال لغريمه والله لا افارقك حتى تقضي حقي فمات فلان قبل الاذن او برئ من حقه
فاليمين ساقطة في قولهما خلافا لابي يوسف وعلى هذا لو حلف ليستوفينه اليوم فابراه
الطالب وعلى هذا يخرج جنس هذه المسائل اذا قال ان فعلت كذا ما دمت ببخارا
فكذا فخرج من بخارا ثم رجع وفعل ذلك لا يحنث الكل من المنح وفي حلفه لا ياكل طعام
فلان او لا يدخل داره او لا يلبس ثوبه او لا يركب دابته او لا يكلم عبده ان عين
اي اشار بان قال طعامه هذا او داره هذه او ثوبه هذا او دابته هذه او عبده
هذا وزال ملكه اي اخرج عن ملكه بان باع طعامه المحلوف عليه وداره و
ثوبه ودابته واعتق عبده او طلق امراته وعادى صديقه وفعل اي واحدا من
من هذه الاشياء بان كلم المحلوف عليه مثلا او دخل داره وغيرهما لا يحنث لان
اليمين عقدت على عين مضاف الى فلان اضافة ملك فلا تبقى اليمين بعد زوال
الملك كما اذا لم يشر لان هذه الاعيان لا يقصد هجرانها لذواتها بل لاذى من
ملاكها والاضافة معتبرة واليمين تنعقد بحق الحالف كانه قال ما دام لفلان
خلافا لمحمد في العبد والدار يعني قال محمد يحنث في العبد اذا كان معينا وكذا في
الدار وهو قول زفر لان المنع قد يكون لعينه وقد يكون لمالكه فيتعلق اليمين بهما

قال

قال في المنح فالمذهب ان العبد كالدار وفي المتجدد يعني ان تجدد الملك في هذه الاشياء
بان اشترى فلان عبدا او ثوبا اخر او دارا او دابة اخرى لا يحنث اتفاقا لما
مر ان الاضافة معتبرة فان زالت وتجدد الملك لا يحنث لان اليمين لا تبقى
بعد زوال الملك وان لم يعين اي لم يشر الى المضاف اليه كما في صورة التعيين
لا يحنث بعد الزوال اي زوال الاضافة لانه عقد يمينه على فعل واقع في محل مضاف
الى فلان ولم يوجد الى فلان فلا يحنث وتوضيحه ان من حلف لا ياكل طعام فلان او
لا يلبس ثوبه او لا يدخل داره او لا يركب دابته او لا يكلم عبده ولم يشر اليها كما في
صورة الاولى يعتبر ملكه يوم حنث لا يوم حلف لان اليمين عقدت على ملك مضاف
الى فلان فاذا وجدت الاضافة حنث والا فلا ولان اليمين للمنع عن الحنث فتعتبر
وقت الحنث كذا في الاختيار ويحنث المتجدد اي يحنث في غير صورة التعيين
بالفعل المتجدد ملكا لان اللفظ مطلق فيجري على اطلاقه كذا افاده منلا خسرو في
الدرر وحاصل ما ذكره المحققون في هذا البحث انه ان اضاف ولم يشر لم
يحنث بعد الزوال في الكل لانقطاع الاضافة ويحنث في المتجدد بعد اليمين في الكل
لوجودها واذا اضاف واشار فانه لا يحنث بعد الزوال والتجدد وان كان
المضاف لا يقصد بالمعادات والا حنث كذا في المنح هل يحنث الحالف بالدخول ام لا
اجاب صاحب المنح بانه اذا باع فلان هذه الدار ودخل الحالف لا يحنث من غير تفصيل
تبعا لصاحب الاشباه لكن قال ابو نصر الدبوسي لا ينظر فيها الى خروج الملك وحده و
لكن ينظر الى خروج صاحب الدار من الدار فاما اذا كان ساكنا فيها فدخلها
يحنث في قولهم جميعا ويعضده ما ذكره صفقها ثم ان الدار ينسب بالسكنى
وما ذكره في الخلاصة بقوله رجل حلف لا يدخل بيتا لفلان ولم يسم شيئا ولم ينو فدخل
بيتا هو ساكن فيه باجارة او اعارة يحنث وقال ابو القاسم الصفار حتى يسال
الحالف ان كان حلف لبغض الدار لما اصابه من افة فيها فدخل فالفتوى على قول
محمد انه يحنث فان حلف لبغض صاحب الدار فالفتوى على قول ابي يوسف وابي حنيفة لا
يحنث

وينبغي ان يحنث وهو انه اذا باع الدار ثم لم يخرج صاحب الدار منها فسكن فيها باجارة او اعارة

وهو الصحيح كما في الحيرة وفي حلفه لا يكلم امراته اى امراة فلان او صديقه
يحنث في الصحيح اى في مشار اليه بعد الابانة والمعادات اى بعد زوال الزوجية
والصداقة يعني لو حلف لا يكلم زوجة فلان هذه او صديق فلان هذا او كلم
بعد زوال الزوجية والصداقة يحنث اجماعا لان الحكم مقصود بالهجران فكانت
الاضافة للتعريف المحض وفي غيره اى غير المشار اليه بان قال لا اكلم صديق فلان
او زوجة فلان وزالت النسبة بان عادى صديقه او ابان امراته فكلم لا اى لا
يحنث لان مجرد هجران الحر لغيره محتمل فاذا ترك الاشارة دل ذلك على هذا المحتمل
اذ لو كان لعينه فلا يحنث بعد زوال الاضافة مع وجود هذا الاحتمال يعني ان
هذه الاضافة تحتمل التعريف دون الهجران ولهذا لم يعينه فلا يحنث و
يحتمل الهجران فيحنث فلا يحنث بالشك الا في رواية عن محمد يعني قال محمد يحنث
لان الحق هجرانه والاضافة للتعريف فصار كالمشار اليه والمانع اذى من
جهتهما ويحنث بالمتجدد لما مر ان اللفظ مطلق فيجرى على اطلاقه وفي
الاختيار ولو لم يكن له امرأة ولا صديق فاستحدث ثم كلمه حنث خلافا
لمحمد حلف لا يكلم اخوة فلان وهو على الموجودين وقت اليمين لا غير فان
كان له اخوة كثيرة لا يحنث ما لم يكلم كلهم ولو حلف لا يكلم عبيد فلان او لا
يركب دواب فلان او لا يلبس ثياب فلان حنث بفعل ثلاثة مما سمى الا
اذا نوى الكل والفرق ان الاول اضافة تعريف فتعلقت اليمين باعيانهم فما
لم يكلم الكل لا يحنث وفي الثانية اضافة ملك لانها لا يقصد بالهجران لكونها
جمادا او بخسة العبد وانما الحق بالمالك فتناولت اليمين اعيانا منسوبة اليه وقت
الحنث وقد ذكر النسبة بلفظ الجمع واقله ثلاثة وروى المعلى عن ابى يوسف كل شئ
سوى ابن ادم فهو على واحد واذا كانت يمينه على بنى ادم فهو على ثلاثة انتهى
وذكر المصنف في فتاواه لا اكلم فلانا فدق المحلوف عليه الباب فقال من هذا او من
انت حنث حلف لا يكلم شيئا فكلم بعض جمادات او حيوانات التي لا نطق لها لا

يحنث

يحنث ولو كلم الاخرس والاصم يحنث وان كلم الاطفال ان كانوا يفهمون يحنث
وان كانوا لا يفهمون لا يحنث لا يكلم اخوة فلان او بنى فلان ولهم عشرة بنين
فكلم تسعة لا يحنث ما لم يكلم الكل حلف لا يكلم امراته فجاءت لتاكل معه فقال
هاه اراد منعها حنث حلف لا يكلم فاجره المحلوف عليه فقال انا الله
او يخبر بشره فقال الحمد لله لا يحنث حلف لا يعلمه ولا يبشره ولا يخبره
فكتب اليه حنث وقد مر تفصيله في هذا الباب ولو قيل اكان الامر كذا او فلان
في موضع كذا فاومى براسه اى نعم فهذا ليس باخبار ولا بشارة فلا يحنث وان
عنى الاخبار بالاشارة بالراس صدق وان حلف لا يتكلم بسر فلان لا
يحنث بالكتاب والرسالة حلف لا يشتمه فشتمه حيث لا يسمع لا رواية فيها
عن محمد واختلف المشايخ قال بعضهم يحنث وقال بعضهم لا يحنث حلفت
لا تلبس ثوبا فلبست خمارا او مقنعة لم يحنث اذا لم يبلغ مقدار الازار وكذلك التكة
ما لا يصلح لستر العورة لا يسمى ثوبا حلف لا يلبس فالبس حراما لا يحنث فان
قدر على نزعه فلم ينزعه فهو لابس لا يكسوه فكساه نعليه او قلنسوة او خفيه
لا يحنث لا باس بان يلبس الغلمان اللؤلؤ على قياس قول ابى حنيفة قاله بعض مشايخنا
اشترى دارا بعد اليمين فدخلها حالف لا يحنث لا يدخل حانوت فلان ان
كان فلان سوقيا فهو على نوت يجلس فيه فعلى ما في ملكه انتهى وفي حلفه
لا يكلم صاحب هذه الطيلسان وهو معرب بلسان ابدلوا الشاء الا ...
لباس العجم عدود كمود سواد صوف ذكره في المنح فباعه فكلمه يعني كلمه بعدما
باعه حنث لان الطيلسان لا يهجر لذاته فيلغو الاضافة للتعريف فتعلقت اليمين
بالمعروف ولهذا لو كلم المشترى لا يحنث وذكر الطيلسان للتمثيل لانه لو قال لا اكلم
صاحب هذه الدار وهذا الغلام فالحكم كذلك كما في الذخيرة ذكره في المنح لا
اكلمه حينا يعني لو حلف لا اكلم فلانا حينا او زمانا وحيره او الزمان او الحين
يعني نكرا او معرفا ولا نية اى بلا نية على شئ من الوقت فهو محمول على ستة اشهر

لقوله تعالى تؤتي اكلها كل حين قال ابن عباس هي ستة اشهر ذكره ابن الملك في
شرح الوقاية وعن ابي يوسف انه لا بد في القضاء اقل من ستة اشهر كما في الاختيار
قال في المنح الحين قد يراد به الزمان القليل قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون
وحين تصبحون والمراد صلوة الفجر وصلوة العصر وقد يراد به اربعون
سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر وقد يراد به ستة اشهر قال
الله تعالى تؤتي اكلها كل حين وهذا هو الوسط لينصرف وهذا لان القليل لا يقصد
بالمنع وجود الامتناع فيه عادة والمؤبد لا يقصد غالبا لانه بمنزلة الابد ولو
سكت عنه يتأبد فتعين ما ذكرناه وكذا الزمان يستعمل استعمال الحين يقال
ما رايتك منذ حين ومنذ زمان بمعنى واحد انتهى هذا اذا لم يكن له نية و
معها اي مع النية ما نوى لانه حقيقة كلامه ولا فرق في ذلك بين الزمان و
الحين وهو الصحيح كما في البدايع وفي فتح القدير ويعتبر ابتداء الشهر من وقت
اليمين بخلاف قوله لا صومن حينا او زمانا كان بتعيين اي سنة ولو قال لا
اكلمه احايين او الازمنة بالجمع فهو عشرة مرات ستة اشهر كما في البحر نقلا عن
الصحى ذكره في المنح وان قال الدهر اي حلف لا يكلمه الدهر معرفا او الابد
معرفا او منكرا فهو على العمر اي محمول على مدة حياة الحالف قال عليه السلام لا صيام
لمن صام الدهر يعني جميع العمر ولو قال دهرا منكرا فقد توقف الامام ابو ح
وقال لا ادري ما هو لانه لا عرف فيه وعندهما هو اي الدهر منكرا كالزمان يعني
يقع على ستة اشهر لانه يستعمل استعماله يقال ما رايته منذ دهر ومنذ حين
بمعنى واحد وروى عن ابي يوسف عن ابي ح ان دهرا والدهر سواء ذكره في الاختيار
وفي المنح قال ابو ح هو كالحين وهذا هو الصحيح خلافا لما يقوله بعضهم من
الاختلاف وفيه وابو ح توقف في تقديره لان اللغات لا تدرك قياسا والعرف
لم يعرف استمراره لاختلاف في الاستعمال والتوقف عند عدم المرجح من الكمال وقد توقف ابو ح
في اربعة عشر مسئلة وقد نقل لا ادري عن الائمة بل عن النبي عليه السلام وعن جبرائيل

عليه

عليه السلام ذكره في المنح ثم قال وبهذا علم ان العلم بجميع المسائل الشرعية ليس في الفقيه
انتهى ولم يذكر في المنح عدد الموقوف عليها وقال في الكفاية وابو ح لم يقطع جواب
مسائل وقال لا ادري منها ما الدهر ومحل اطفال المشركين واذا بال الخنثى من المخرجين
معا والملائكة افضل ام الانبياء ومتى يصير الكلب معلما وسؤر الحمار ومتى تطيب
لحم الجلالة وتوقفه في هذه المسائل لجلالة قدره وعلو امره في العلم وغاية ورعه
والتوقف عند عدم الدليل نوع علم وقد قال الله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم
انتهى وفي التبيين انما قال لا ادري تأدبا وحفظا للسانه عن التحدث في الدهر
فانه جاء في خبر انه قال عليه السلام لا تسبوا الدهر فان الله هو الدهر اي خالق الدهر
وقيل وجد استعمال الناس فيه مختلفا فان المعروف منه للابد والمنكر يخالف ذلك فقال
ادري ما الدهر لان اللغات لا تدرك بالراى فترك الخوض فيه بالقياس انتهى
ولو قال اياما يعني لو حلف لا يكلم فلانا اياما او شهورا او سنين فعلى ثلاثة
فهو محمول على ثلاثة ايام لتيقنها لانه اسم جمع ذكر منكرا فيتناول اقل الجمع وهو
ثلاثة وان عرف يعني ان قال لا اكلمه الايام او الشهور او السنين فعلى عشرة
اي انصرف يمينه الى عشرة من تلك المعدودات وكذلك لا يكلمه الازمنة انصرف الى
خمسين سنة لان كل زمان ستة اشهر عند عدم النية كالايام كثيرة يعني
كما ان حلف لا يكلمه اياما كثيرة تنصرف الى عشرة من تلك المعدودات عند الامام وهذا
كله عند ابي ح وقالا على جمعة في الايام يعني قال ابو يوسف ومحمد في الايام ينصرف
الى ايام الاسبوع وسنة في الشهور اي ينصرف الى اثني عشر شهرا في الشهور
والاشهر والعمر في السنين اي ينصرف الى الابد في السنين وفي الجمع والدهور
والازمنة لان اللام للعهد اذا امكن واذا لم يمكن فهذا للاستغراق والعهد ثابت
في الايام والشهور ولا عهد في خصوص ما سواه وكان للاستغراق سني العمر
وله انه جمع معرف باللام فينصرف الى اقصى ما عهد مستعملا وهو استغراق
فيه لفظ الجمع على التعيين وهو عشرة لانه يقال ثلاثة رجال واربعة رجال

الى عشرة رجال فاذا جاوز العشرة ذهب الجمع فيقال احد عشر رجلا الى اخره
وتمامه في فتح القدير حلف لا يكلم عبيد فلان ولا يركب دوابه ولا يلبس ثيابه ففعل
منها ثلاثا حنث وان كان له اكثر من ثلاثة والا ان ركب اقل من ثلاثة لا يحنث كذا
في التنوير ولو كانت يمينه على زوجاته او اصدقائه او اخواته لا يحنث ما لم يكلم الكل
مما سمى نقله مولانا عن الذخيرة ثم قال والفرق ان الاصل في جمع فلان لا لمعنى
في هذه الاشياء فيتقيد اليمين باعتبار المنسوب الى فلان وقد ذكر النسبة باسم
الجمع واقل الجمع ثلاثة اما في الفصل الثاني المنع لمعنى في هؤلاء فتعلقت اليمين
باعيانهم وصار تقدير المسئلة لا اكلم هؤلاء ما لم يكلم الكل لا يحنث ولو
نوى الكل في الفصل الاول الدواب كلها والغلمان يدين فيما بينه وبين الله تع
وفي القضاء لانه نوى حقيقة كلامه ذكره في المنح وفي الفوائد الزينية لا يجوز
الجمع لواحد الا في مسائل وقف على اولاده وليس له الا واحد بخلاف بنيه
وقف على اقاربه المقيمين ببلدة كذا فلم يبق منهم الا واحد حلف لا يكلم اخوة
فلان وليس له الا واحد بخلاف بنيه حلف لا ياكل ثلثة ارغفة من هذا الحب
وليس منه الا واحد كما في الواقعات وفي الخانية ما يخالف الاخير قال في كتاب الوقف
ولو قال وقفت على اولادي وله ولد واحد وقت وجود الغلة كان نصف الغلة
له والنصف للفقراء ويدخل فيه الذكر والانثى من اولاده ويدخل فيه ولد الابن
بمنزلة ولده ولو قال ارضي صدقة موقوفة على بني جمع ابن وله اثنان او
اكثر كانت الغلة لهم وان لم يكن له الا ابن واحد وقت وجود الغلة
كان النصف له وللفقراء النصف انتهى فقد سوى رحمه الله بين الاولاد
والبنين وهو خلاف ما ذكره صاحب الفوائد وفيها لا يجوز تعميم المشترك
الا في اليمين وفرع عليه بقوله حلف لا يكلم مولاه وله اعلون واسفلون فايهم
كلم حنث كما في المبسوط انتهى اقول انما عم المشترك ههنا لوقوعه في حيز
النفي لا لخصوص اليمين وهو المذكور في الهداية واختاره الكمال في تحريره

وفي

وفي المنح نقلا عن شيخه والمشترك يعم في اليمين مطلقا **فروع** اذا علق يمينه بليلة
القدر فعلى السابعة والعشرين من شهر رمضان وبه اخذ الفقيه ابو الليث
فان كان حلف في اثناء الشهر لا يحنث عندهما حتى يجيء مثله من رمضان القابل
وعند ابي ح حتى يمضي كل رمضان القابل وعليه الفتوى ذكره في المنح ثم قال وهذا
بناء على انها في رمضان عند الكل لكنه يقول يتقدم ويتأخر وعندهما في ليلة
بعينها لا يتقدم ولا يتأخر لكن لا تعرف كذا في فتح القدير وفي المنية حلف لا يكلم فقال
يا حائط كذا وكذا لا يحنث وان كان غرضه اسماعه حلف لا يكلم عبيده فهو على
ثلاثة ان كلم اثنين لا يحنث وكل شيء يضاف اليه اضافة ملك او غيره فهو
على ثلاثة الا الاخوة والبنين والاعمام فان ذلك على اثنين فقيل في الاولاد و
الزوجات والاصدقاء والاخوات لا يحنث حتى يكلم من كان منسوبا اليه
بذلك الوصف وقت يمينه حلف لا يكلم الفقراء وكلم واحدا منهم حنث
حلف لا يكلم فلانا وفلانا لم يحنث حلف لا يلبس السراويل فادخل احدى رجليه
لا يحنث وكذا في الخيرية قال عند راس الشهر كذا وعند الهلال او اذا اهل الهلال
ولا نية له فعلى الليلة الاولى ويومها ولو نوى الساعة التي اهل فيها صحت نيته
قال اول الشهر ولا نية له فهو من اليوم الاول الى خمسة عشر يوما واخر الشهر
من السادس عشر الى اخره وغرة الشهر الليلة الاولى ويومها في العرف وان
كان في اللغة ثلاثة ايام من اول الشهر حلف لا يعرف وهو يعرفه بوجهه لا
باسمه ونسبه لا يحنث حلف لا يعادي فلانا فعاداه بقلبه وحفظ لسانه
وجوارحه لا يحنث حلف لا يلبس من غزل فلانة ولبس ثوبا من غزلها وغزل
غيرها حنث بخلاف ما اذا قال لا يلبس ثوبا من غزل فلانة وباقي المسئلة على
حالها حيث لم يحنث انتهى وفي النهاية ولو حلف لا ياكل من غزل فلانة فباعت
غزلها فاكل من ثمنه يحنث ولو وهبت الغزل لزوجها فباعه واكل من ثمنه لا
يحنث ولو حلف لا ياكل مما زرع فلان فباع زرعه فاكله يحنث انتهى وذكر المص

في فتاواه لا ينزل بالكوفة شهرا فنزل يوما حنث ولا يقيم اي حلف لا يقيم شهرا
حتى يقيم خمسة عشر يوما ان لم آتك غدا في موضع كذا فعبدي حر فأتاه
فلم يجده فقد بر انتهى باب اليمين في الطلاق والعتاق قال لامرأته ان
ولدت فانت كذا يعني مع قال لامرأته اذا ولدت ولدا فانت طالق او
قال لامته ان ولدت فانت حر حنث بالميت يعني فولدت ولدا ميتا
طلقت المرأة وعتقت الجارية لان المولود موجود حقيقة وعرفا وحكما
اما حقيقة فظ وكذا عرفا لانه في العرف يسمى ولدا واما شرعا فلان
الشرع اعتبره ولدا حتى تنقضي به العدة والدم بعده نفاس والامة ام
ولد فيتحقق الشرط وهو ولادة المولود بخلاف ما ذكره بقوله ولو قال
فهو حر يعني ولو قال لامته فهو حر فولدت اي الامة ولدا ميتا ثم حيا
يعني ثم ولدت ولدا ولدا ان ولدت حيا عتق الحي اي المولود حيا
وحده عند ابي ح خلافا لهما يعني قالا لا يعتق واحد منهما لان الشرط
قد تحقق بولادة الميت على ما بينا ان الموجود مولود لكن الميت لما لم
يكن محلا للحرية انحلت اليمين لا الى جزاء كما لو قال لامرأته ان دخلت الدار
فانت طالق فدخلت الدار بعدما ابانها وانقضت عدتها تنحل اليمين
الى جزاء كما في العناية ولابي ح ان مطلق اسم الولد مقيد بوصف الحياة
دلالة لانه قصد اثبات الحرية له جزاء والميت ليس بمحل لها فصار كما اذا
قال اذا ولدت ولدا حيا ولم يوجد بخلاف جزاء الطلاق وحرية الام
لانه اي الجزاء لا يصلح مقيدا لاستغنائهما عن حياة الولد فلم يكن الشرط
الا ولادة الولد وقد يتحقق ولو قال اول عبد يدخل علي فهو حر فادخل
عليه عبد ميت ثم اخر حي فانه يعتق الاخر الحي بالاجماع على الصحيح
الاصل في هذا الباب ان الولد الميت ولد في حق غيره لا في حق نفسه وان
الاول اسم لفرد سابق والاخير لفرد لاحق والوسط لفرد بين العددين

المتساويين وان الشخص الواحد متى اتصف بواحد من هذه الثلاثة فلا يتصف
بالاخر للتنافي بينهما ولا كذلك الفعلان اتصافه بالاولية لا ينافي اتصافه بالاخرية
لان الفعل الثاني غير الاول فلو قال اخر تزوج اتزوج فالتي اتزوجها طالق طلقت
المتزوجة مرتين لانه جعل الاخر وصفا للفعل وهو العقد وعقد هؤلاء الاخر
كذا في الفتح وفي اول عبد املكه فهو حر فملك عبدا عتق ولو ملك عبدين معا ثم اخر
اي ثم ملك عبدا اخر لا يعتق واحد منهم اصلا لان الاول اسم لفرد سابق لا يشاركه
غيره في الاسم ومعناه وفي شرائه عبدين معا في عقد واحد انعدم التفرد وهو
الشرط وفي الثالث انعدم السبق بخلاف المشتري في المسألة الاولى فانه
وجد فيها هذا المعنى فيعتق ولو زاد وحده بان قال اول عبد اشتريه وحده
او املكه وحده فهو حر فاشترى عبدين معا ثم واحدا بعدهما عتق الاخر
اي العبد الثالث لانه يراد به الانفراد في حالة الشراء لان وحده للحال لغة يقال
جاء زيد وحده اي منفردا فيشترط انفراده في حالة الشراء ولم يسبقه احد
بهذه الصفة فكان اولا فصار نظير ما لو قال اول عبد اشتريه بالدنانير فهو حر
فاشترى عبيدا بالدراهم او بالعرض ثم اشترى عبدا بالدنانير عتق لما قلنا
فان قيل لو قال اول عبد اشتريه واحدا فهو حر فاشترى عبدين ثم اشترى
عبدا لا يعتق الثالث فما الفرق بينهما اجيب بان الفرق بينهما ان وحده
يقتضي الانفراد في الفعل المقرون به ونفي مشاركة الغير اياه في ذلك الفعل ولا
يقتضي الانفراد في الذات وواحدا يقتضي الانفراد في الذات فتاكد الموجب
الا ترى انه يصح ان يقال في الدار رجل واحد وان كانت معه امرأة لانه
يقتضي الانفراد في ذاته وهو الرجولية لا في الفعل المقرون به وهو الكينونة
في الدار وعلى هذا لو قال ما في الدار رجل واحد وفيها رجلان كان كاذبا ولو
قال وحده كان صادقا فقوله املك واحدا يقتضي التفرد في التملك والعبد
الثالث متصف بهذه الصفة على ما بينا فيعتق وقوله املكه واحدا

صفة للعبد فيقتضي التفرد في ذاته فلم يتعلق الحكم به وجرى وجوده مجرى عدمه
فيما يرجع الى افادة معنى التفرد حالة الشراء فلم يعتق الا اذا نوى معنى التوحد
في حالة الشراء ولانه يحتمل ان يكون حالا من العبد او من المولى فلا يعتق بالشك
ولو قال كل عبد املكه فهو حر فملك عبدا ونصف عبد عتق العبد الكامل لان
نصف العبد ليس بعبد فلم يشاركه في اسم الكل في تبيين الزيلعي ملخصا ولو قال
اخر عبد املكه فهو حر فمات بعد ملك عبد واحد يعني فملك عبدا فمات السيد
لا يعتق لان الاخر اسم لفرد لاحق لا يشاركه غيره من جنسه ولا سابق لم
فلا يكون لاحقا ولو بعد ملك عبدين متفرقين يعني ولو مات السيد بعدما
اشترى عبدا ثم عبدا عتق الاخر منذ ملكه اي من يوم شراه من كل ماله يعني
ان كان الشراء في صحته لانه فرد لاحق ويستند العتق الى وقت الشراء
هذا عند ابي ح وعندهما عند موته من الثلث يعني يعتق يوم مات فيعتبر
من الثلث على كل حال لان الاخرية انما تثبت بان لا يشتري بعده غيره فصار
العتق معلقا بعدم شراء اخر بعده وذلك يتحقق عند الموت فيكون من
ثلث المال كما لو قال ان لم اشتر عليك عبدا فانت حر فلم يشتري حتى مات
يعتق لكن ط معتبرا على حالة الموت فكذا هذا لانه في معناه والمعنى هو
المعتبر ولان الاخرية تثبت للثاني بالشراء الا ان هذه الصفة معرض
الزوال لاحتمال شراء غيره بعده فاذا مات ولم يوجد ما يبطل صفة الاخرية
تبين انه كان حرا منذ اشتراه فيعتق من ذلك الوقت كما لو علق الطلاق و
العتاق بالحيض فرأت الدم لم يحنث للحال لاحتمال الانقطاع دون الثلاث
فان استمر ثلاثة ايام تبين ان العتق او الطلاق كان واقعا من وقت
رأت الدم كذا في التبيين وعلى هذا يعني وعلى هذا الخلاف اذا قال اخر امرأة
اتزوجها فهي طالق ثلاثا فتزوج امرأة ثم امرأة يقع الطلاق عند ابي
ح مستندا الى وقت النكاح فلا ترث يعني فلا تستحق الارث منه

لا

لانقطاع النكاح فان كان دخل بها فلها مهر نصف مهر بالدخول ونصف
مهر بالطلاق قبل الدخول وعدتها بالحيض بلا احداد كذا في التبيين لا خلافا
لهما يعني قالا لا يقع الطلاق عند الموت وترث بحكم الفار ولها مهر واحد
وعليها العدة لا بعد الاجلين من عدة الطلاق والموت وان كان
الطلاق رجعيا فعليها عدة الوفاة وتحد كما في التبيين وفيه ولو قال اخر
امرأة اتزوجها فهي طالق فتزوج امرأة ثم اخرى ثم طلق الاولى ثم تزوجها
ثم مات طلقت التي تزوجها مرة ثانية لان التي عاد عليها التزوج اتصفت
بكونها اولى فلا تتصف بالاخروية للتضاد ولكن قال اخر عبد اضربه فهو
حر فضرب عبدا ثم ضرب اخر ثم اعاد الضرب في الاول ثم مات عتق
المضروب مرة انتهى وفي المنية اخر امرأة اتزوجها فهي طالق فتزوج امرأة
فطلقها ثم تزوجها ثم مات لم تطلق انتهى وتمام هذا البحث وما يتعلق
به قد مر في باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى وفي الطلاق وسيأتي
بعضه في باب اليمين بالتزوج وفي قوله كل عبد بشرني بكذا من قدوم غائبه
وغيره من الخبر السار فهو حر فبشره ثلاثة اي من عبده متفرقين
اي واحدا بعد واحد عتق الاول اي اول الثلاثة لان البشارة اسم
لخبر سار صدق يغير بشرة الوجه من الفرح ليس للمبشر به علم عرفا
وهذا انما يتحقق من الاول دون الباقين الا ترى الى ما يروى انه عليه
السلام مر بابن مسعود رض وهو يقرأ القران ومعه ابو بكر وعمر
رضي الله تعالى عنهما فقال عليه السلام من اراد ان يقرأ القران غضا طريا
كما انزل فليقرأ بقراءة ابن ام عبد فاخبره بذلك ابو بكر رض ثم عمر رض
فكان يقول ابن مسعود رض بشرني ابو بكر رض واخبرني عمر فقد سمى
ابا بكر مبشرا لانه اخبر بخبر سار صدق وليس له به علم وهذا
بخلاف الخبر حيث لا يشترط عدم العلم به حتى لو قال من اخبرني بقدوم

فلان فهو حر فاخبره ثلاثة متفرقون عتقوا لما بينا لكنه بشرط ان
يكون صدقا كالبشارة ولو ارسل اليه العبد عتق في البشارة والخبر لان الكتابة
والمرسلة تسمى بشارة وهذا بخلاف الحديث حيث لا يحنث الا بالمشافهة
هكذا ذكره في التبيين وان بشروه معا عتقوا لتحققها اي البشارة
من الجميع قال الله تعالى فبشرناه بغلام حليم اعلم ان البشارة لا فرق فيها
بين ان يأتي بالبشارة اولا بخلاف الخبر وقد علم الفرق من بحث الباء من
الاصول والكتابة كالخبر فلو قال ان كتبت ان فلانا قدم فكتب كذبا عتق
لانها جمع الحروف وقد وجد بخلاف ان كتبت بقدومه فلا بد من قدومه
حقيقة واما الاعلام فلا بد فيه من الصدق لان الاعلام اثبات العلم و
الكذب لا يقبل ولا فرق بين ان يأتي بالباء اولا كما في الذخيرة ذكره في المنح
ولو قال من اخبرني اي قال من اخبرني من عبيدي بكذا فهو حر فاخبروه
معا عتقوا لما مر ان الخبر لا يشترط فيه عدم العلم به بخلاف البشارة كما
مر وفي المنح لو كتب عنده كتابا بالبشارة يعتق الا اذا نوى المشافهة
لان البشارة قد تكون بالكتابة لان الكتاب من الغائب بمنزلة الخطاب
من الحاضر وكذا لو ارسل اليه رسولا فانه يعتق بالبشارة والخبر بخلاف الحديث
لا يحنث الا بالمشافهة ولو حلف لا يدعو فلانا فكتب اليه يدعوه حنث
كما في البحر معزيا الى الذخيرة ولو نوى كفارته بشراء ابيه وكذا ابنه خلافا
للشافعي وزفر كما في الدرر سقطت اي الكفارة عنه لا بشراء امة اي لا تسقط
الكفارة بشراء امة استولدها بالنكاح وعلق عتقها عن كفارته
بشرائها اي لو قال لامة قد استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة
عن كفارة يمينه فاشتراها فانها تعتق لوجود الشرط ولا يجزيه عن
الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد فلا يضاف الى اليمين من
كل وجه لان الرق فيها ناقص فصار كان اعتق ام الولد وقيد

ا

بالمستولدة لانه لو قال لامة الغير ان اشتريتك فانت حرة فاشتراها عن
كفارته يجزيه عنها لان حريتها غير مستحقة بجهة اخرى ذكرها ابن الملك في
شرح الوقاية والاصل فيه ان النية اذا قارنت علة العتق وهي الشراء هنا
مثلا وكان رق المعتق كاملا صح التكفير وان لم يقارن علة العتق
او قارنت علة العتق ورق المعتق غير كامل كام الولد لا يصح التكفير فرع
على هذه القاعدة بقوله ولو نوى كفارته بشراء ابيه سقطت لان شراء
القريب اعتاق لقوله عليه السلام لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا
فيشتريه فيعتقه لانه عليه السلام جعل نفس الشراء اعتاقا فصادف النية العلة
وهي الشراء فاجزاه عن الكفارة هذا زبدة ما في العناية والمنح او عبد
حلف بعتقه عطف على قوله بشراء امة اي لا يسقط الكفارة بشراء عبد
حلف بعتقه كما لو قال ان اشتريت فلانا فهو حر فاشتراه ينوي به كفارة
يمينه او غيرها فانه لا يجزيه لان الشرط قران النية بعلة العتق وهي
اليمين فيما نحن فيه واما الشراء فشرطه كما في المنح الا ان قال ان اشتريتك
فانت حر عن كفارتي اي كفارة يميني فانه يجزيه عنها لان حريته غير مستحقة
بجهة اخرى وقد قارنت النية عند الشراء اليمين وهو العلة اعلم ان
قولهم ان اليمين علة العتق اطلاق المحل وارادة الجزاء لان العلة هو
الجزاء وهو انت حر لا مجموع اليمين من الشرط والجزاء وقيد بالشراء لانه لو
ورث قريبه وينوي عن كفارته لا يصح لانه لا يوجد من جهته فعل حتى يجعل
محررا كذا في البحر حاكيا عن المحيط وينبغي انه لو وهب له قريبه او تصدق به عليه
او اوصى له به او جعل مهرا لها فنوى ان يكون عن كفارته عند قبوله فانه يجوز
لان النية صادفت العلة الاختيارية بخلاف الارث لانه جبري ذكره في المنح
نقلا عن البحر الرائق ثم قال ولم ار منقولا صريحا وكلامهم يفيده وفي قوله
ان تسريت امة فهي حرة يعني تسريت اتخذت سرية فهي بجنس السلامة

وتشديد الياء الجارية التي للفراش سواء طلب منها الولد اولا وقيل من السرور
فقلبت اخر الراءين ياء كما في تقضي البازي اصله تقضض وفي العناية فعليه
منسوبة الى السر وهو الجماع او الاخفاء لان الانسان يسرها والتسري عبارة
عن التحصين والجماع طلب الولد او لم يطلب عند ابي ح ومحمد وقال ابو يوسف
لا بد مع طلب الولد مع ذلك حتى لو وطئها وعزل عنها لا يكون تسريا عنده
انتهى قال في الفتح التسري هنا تفعل من السرية وهو اتخاذها والسرية ان
كانت من السر فانه يستر بهذه الحالة وتستر هي بها وان كانت من
السرية بمعنى الجماع او بمعنى ضد الجهر فانها قد تخفى عن الزوجات الحرائر
فضم سينها من تغييرات النسب يعني انما ضمت سينه لان الابنية
قد تتغير في النسبة كما قالوا في النسبة الى الدهر دهري بالضم للمعمر وفي النسبة
الى السهل من الارض سهلي بالضم والعفو منه يجب اعتبار مصدره
ان تسريت اي جامعت محصنا من في ملكه اي من الامة وقت الحلف يعني
ان حصنت امته وبعدها الجماع افضى اليها غاية او عزل عنها عند ابي ح
ومحمد وعند ابي يوسف ان لا يعزل مائه مع ذلك عتقت لوجود الشرط لان
اليمين انعقدت في حقها لمصادفتها الملك وكل ما انعقد في حقه اليمين من
الطلاق والعتاق اذا وجد الشرط فيه يترتب عليه الجزاء وان تسرى
من ملكها بعده اي بعد الحلف لا تعتق لانها اذا لم تكن في ملكه لم يصح
التعليق خلافا لزفر فانه يقول التسري لا يصح الا في الملك فكان ذكره
ذكر الملك فصار كما اذا قال لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر يصير التزوج
مذكورا فان قيل هذا قول بالاقتضاء وزفر لا يقول بالاقتضاء اجيب
بان اثبات الملك هنا بدلالة اللفظ لا بالاقتضاء والفرق بينهما ان
الثابت دلالة ما يفهم مفهوما من اللفظ بلا تأمل واجتهاد كما كان
النهي عن الضرب والشتم وسائر الافعال المؤذية مفهوما من النهي

عن

عن التأفيف ولا كذلك المقتضى لان المقتضى لا يفهم من ذكر المقتضي ثم اذا قيل
فيما نحن فيه عند فلان سرية ادركها جارية مملوكة من غير تأمل فلما كان
الملك مفهوما من التسري بلا تأمل واجتهاد كان الملك ثابتا بطريق الدلالة
لا بطريق الاقتضاء هكذا ذكره صاحب النهاية دبغته الشرحيه قال شارح
العناية بعد ذكر ما ذكر وفيه نظر لان الثابت بالدلالة هو ما يكون بطريق
الحاق صورة باخرى بامر جامع كالضرب الملحق بالتأفيف بواسطة الاذى
ولهذا ذهب بعض اصحابنا واصحاب الشافعي ان الدلالة قياس بوجود اصل
وفرع وعلة جامعة بينهما والملك من التسري ليس كذلك واقول هذا
اللفظ يستعمل في العرف بمعنى ان وطئت مملوكة فانت حر لي فكانت الدلالة
بطريق العبارة مجازا او نقول هذا الحكم اذا ثبت عن زفر ولم يقل بالاقتضاء
كان مناقضا فكفينا مؤنة الجدال معه ولنا ان الملك غير مذكورة ضرورة
صحة التسري وهو شرط وما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها ولا يظهر
في حق صحة الجزاء وهو الحرية لانها ليست من لوازم الملك الثابت اقتضاء
وتمامه يطلب منها وفي التنوير ولو قال ان تسريت امة فانت طالق او
عبدي حر فتسرى لما ملكه او من اشتراها بعد التحليف طلقت وعتق
لوجود الشرط بلا مانع وفي البيع ولو قال لامة ان تسريت بك فعبدي
حر فاشتراها فتسرى بها عتق عبده الذي كان في ملكه وقت الحلف و
لا يعتق من اشتراه بعده انتهى قال في المنح بعد نقل هذه المسئلة حاكيا
عن شيخه صاحب الاشباه قال مولانا في بحره فاحفظ هذا فان بعض
اهل العصر قاس مسئلة تعليق الطلاق بالشراء على مسئلة المختصر وهذا
غلط فاحش لان المنكوحة تصح طلاقها باي شرط كان انتهى وفي قوله
كل مملوك لي حر اي من قال كل مملوك لي حر عتق عبيده ومدبروه
وامهات اولاده لوجود الاضافة المطلقة في هؤلاء يعني ان كل واحد

من هؤلاء في الاضافة الى نفس السيد بقوله كل كامل اذ الملك ثابت فيهم
رقبة ويدا واذا كان كذلك دخلوا تحت كلمة كل فيعتقون ويعتق الاماء
والذكور ولو نوى الذكور فقط صدق ديانة لا قضاء لانه نوى التخصيص
في اللفظ العام وهذا بخلاف لو قال نويت السود دون البيض او بالعكس
حتى لا يصدق ديانة ولا قضاء لانه نوى التخصيص بوصف ليس في اللفظ
ولا عموم له ان لم يدخل تحت اللفظ فلا تعمل فيه نية التخصيص ولو قال نويت
النساء دون الرجال لم يصدق لان المملوك حقيقة للذكور دون الاناث
فان الانثى يقال لها مملوكة لكن عند الاختلاط يستعمل عليها لفظ التذكير
عادة بطريق التبعية ولا يستعمل فيهن عند انفرادهن فتكون نية لغوا
كذا في التبيين يعني اذا ادعى مملوك بادخال كل ونحوه شمل الاناث حقيقة
كما ذكر في الذكور كالمسلمين والواو في فعلوا على ما ذكر عند الحنفية والحنابلة
حقيقة في الكامل فلذا كانت نية الذكور خاصة خلاف الظاهر فلا يصدق
قضاء ولو قال لم انو المدبر لا يصدق لا قضاء ولا ديانة وفي رواية يصدق
ديانة لا قضاء كما في المنح لا مكاتبوه اي لا يعتق مكاتبوه بهذا اللفظ لان
الملك فيه ناقص والمطلق ينصرف الى الكامل لانه خرج عن ملك المولى يدا
ولهذا لا يملك المولى اكسابه وليس له ان يطأ مكاتبته فيكون قاصرا فلا
يدخل تحت الاطلاق الا بالنية كما في التبيين ولذا قال الا ان نواهم فان
المكاتب مملوك من وجه دون وجه فاختلت الاضافة فلا بد من النية
فاذا نواهم عتقوا ايضا بخلاف ام الولد والمدبر لان الملك فيهما كامل فيدخلان
تحت الاطلاق والرق فيهما ناقص لاستحقاقهما الحرية من وجه فلا يجزيان
عن الكفارة والمكاتب عكسه فان رقه كامل وملكه ناقص فانعكس الحكم لذلك
كذا في التبيين وفي التنوير ومعتق البعض كالمكاتب لا يعتق الا بالنية عند
ابي ح لان الملك فيهم غير ثابت يدا كما في المنح وفي قوله هذه طالق او هذه

وهذه طلقت الاخيرة وخير اي الزوج في الاوليين لان كلمة او لاثبات
المذكورين وقد ادخلها بين الاوليين ثم عطف الثالثة على المطلقة
منهما والعطف يشارك في حكم المعطوف عليه وحكم هذا الطلاق المنجز
فيختص بمحل الحكم وهي المطلقة وانما التوقف في التعيين وله الخيار في
الاوليين فصار كما اذا قال احداكما طالق وهذه وكذا العتق والاقرار
حتى اذا قال لعبيده هذا حر او هذا وهذا عتق الاخير ويتخير في الاوليين
لما بيّنا ولو قال في الاقرار لفلان علي الف درهم او لفلان وفلان كان
نصف الالف للثالث وعليه بيان من له نصف الاخر من الاوليين ك
تمامه في المنح ولو قال لا اكلم فلانا او فلانا وفلانا حنث بكلام الاول او الاخيرين
ولا يحنث لو كلم احد الاخيرين مالم يكلمهما لان او في هذه المسئلة في موضع
النفي فتعم ذكره ابن الملك في شرح الوقاية فائدة ادعى عليه فحلف بالطلاق
ما له عليه شيء فقامت عليه البينة بالمال يحنث عند ابي يوسف وعليه الفتوى
فانه نص محمد عليه انه يحنث بلا خلاف حلف لا يدع غريمه حتى يذهب فنام
فذهب الغريم لم يحنث حلف ليقضين اليوم حقه فاعطاه فلم يقبل
فان وضعه عن يديه يحنث بينا والا يده لو اراد لم يحنث حلف ليقضين
حقه اول الشهر فاعطاه في النصف الاول بر وبعده حنث حلف ليقضين حقه
رأس الشهر فالليلة الاولى منه ويومها وان قضاه قبل رأس الشهر
او مات الطالب او المطلوب قبل رأس الشهر لم يحنث حلف ليقضينه
الى خمسة ايام دخل اليوم الخامس في الجميع قال ان شكوتك الى اخيك
فكذا فجئت عند اخيها صبيا لا يعقل ان زوجي فعل كذا وكذا لم يحنث حلف
لا يطلق فخالع الاجنبي وقبض الزوج بدل الخلع لم يحنث رجل قيل له ان
كنت فعلت كذا فامرأتك طالق قال نعم وقد كان فعل طلقت الكل من
المنية وقد مر ما يتعلق بهذا في هذا الباب وفي المنح في قبيل باب اليمين

في البيع والشراء ولو ادعى امرأته اداحته الى فراشه فابت فقال ان لم
تجيئ الليلة فانت كذا فجاءت من ساعتها ولم يجامعها لم تطلق
ولم تعتق رجل قال اذا كان فكذا وسكت ثم قال بعد ذلك والا كذا ثم ظهر
انه كان كذا قال نصر حنث وقال ابن سلمة لا يحنث وانما اختلفا لاختلاف
ابي يوسف ومحمد في الحاق الشرط باليمين المعقودة بعد السكوت قال ابو
يوسف يصح وقال محمد لا يصح وعليه الفتوى حلف لا يساكن فلانا فسافر
الحالف فسكن فلان مع اهل الحالف قال ابو ح يكون حانثا وقال ابو يوسف
لا يحنث وعليه الفتوى وقد مر ما يتعلق بهذا في هذا الباب وفي جامع الفصولين
لو قال ان وطئتك ما دمت امراتي فانت طالق ثلاثا فالحيلة ان يطلقها
ثانيا ثم يتزوجها فلا تطلق بوطئها وان دخلت دار فلان ما دام فلان
فيها فكذا فانتقل فعاد فدخلت اختلف فيه المشايخ والصحيح انه لا يقع
وكذا عن محمد ما دمت في هذه الدار عبارة عن قولها ما سكنت ونص
الفضلي ان نقل الاهل والمتاع ليس بشرط حتى لو حلف لا يشرب ما دام ببخارا
فخرج بنفسه لا غير ثم عاد وشرب بر الا اذا عنى بقوله ما دمت ان يكون ببخارا
وطنا له قال لامرأة كل امرأة اتزوجها ما دمت حية فهي طالق فتزوج
تلك امرأة بر اذ اليمين على غيرها وكذا لو قال لامرأته ثم ابانها ثم تزوجها لا
تطلق وكذا لا اركب دابة ما دامت هذه الدابة في ملكي فلو ركب تلك الدابة
بر انتهى وذكر الصدر في فتاواه وفي عيون المسائل امرأة اتهمت زوجها بالغلام
فحلفته انه لا يأتي حراما فقبل غلاما او لمسه بشهوة لا يحنث ولو جامعه
فيما دون الفرج يحنث وان لم ينزل وقيل ينبغي ان لا يحنث لان مثل هذه
الافعال مع غلامه مباح عند مالك لتمكن الشبهة ولا يتمحض الفعل حراما
واليمين عقدت على الحرام مطلقا واذا قال لامرأته ان جامعتك فهذا
على الجماع في الفرج حتى لو جامعها فيما دون الفرج لا يحنث ولولا ط
في

في مجموع النوازل في موضع قال لا يحنث وفي موضع قال يحنث وان حلف لا
يطأ امرأة حراما فوطئها حائضا لا يحنث الا ان ينوي ذلك وفي خزانة
الفتاوى حلف الطلاق لا يرتكب حراما فعلى الزنا وفي حيل الاصل على اللواطة
روايتان حلف لا يجامع امرأته فلاط في النوازل لا يحنث وفيه ايضا قال يحنث
وبه يفتى ولو قال ان اتيت حراما فامراته طالق فاتى بهيمة لا تطلق الا اذا
كان الحالف رستاقيا يحكي خلف الدواب انتهى باب اليمين في البيع و
الشراء والتزوج وغير ذلك اي من الصوم والصلوة والحج وغيرها يحنث
بالمباشرة دون التوكيل يعني لا يحنث بفعل الوكيل في البيع والشراء والاجارة
والاستئجار والصلح عن مال اي اذا كان عن اقرار اما ان كان الصلح عن
انكار فيكون الوكيل من جانبه سفيرا محضا وكان من القسم الثاني كذا في
المنح والقسمة والخصومة وضرب الولد يعني ان الاشياء التي يحنث الحالف
بمباشرتها ولا يحنث بالتوكيل بفعلها هي هذه الاشياء التي عدها من البيع
والشراء الى اخره وانما لا يحنث في هذه الاشياء بمباشرة الوكيل لان الفعل وجد
من الوكيل حقيقة وكذا حكما ولهذا رجعت الحقوق اليه حتى لو كان الوكيل حالفا
يحنث بمباشرتها فلم يوجد الفعل من الموكل لا حقيقة ولا حكما فلم يحنث الا انه
ان لا يامر به غيره الاصل فيه ان كل فعل يرجع حقوقه الى المباشرة لم يحنث الحالف
ان يفعل بمباشرة وكيله لوجود الفعل من الوكيل حقيقة وحكما وان كانت
حقوقه ترجع الى الامر يحنث بفعل الوكيل كما يحنث بالمباشرة لان الوكيل فيه سفير
ومعبر ولهذا لا يضيفه الى نفسه بل الى الامر ويتوقف لو باشره بغير امره ولا ينفذ
عليه وفي الاول الوكيل مباشر ولهذا لا يضيفه الى الامر بل الى نفسه وينفذ عليه
لو باشره بغير امره كذا في التبيين اعلم ان العقود ثلاثة انواع منها ما يتعلق
حقوقه بالامر بمعنى وقع به العقد لا بالعاقد كالنكاح والطلاق والعتاق والكتابة
والخلع والصدقة ومنها ما يتعلق حقوقه بالعاقد اذا كان العاقد اهلا

لتعلق الحقوق به كالبيع والشراء والاجارة والقسمة ونحوها والفاصل
بينهما ان كل ما جاز ان يثبت الحكم للعاقد ثم ينتقل منه الى غيره فهو من
القسم الاول ومن العقود ما لا حقوق له اصلا كالاعارة والابراء والقضاء
والاقتضاء كذا في العناية ولا يخفى عليك ان هذا ادل مما في التبيين الكنز من
تقسيمها الى نوعين نوع يتعلق حقوق اصلا فانه يحنث الحالف بان لا يفعله
بفعل وكيله كما يحنث بمباشرته لان الوكيل فيه سفير ومعبر كذا في المنح وبهما
اي بالمباشرة والتوكيل يحنث الحالف بفعله وفعل مأموره في النكاح والطلاق
والخلع والعتق والكتابة والصلح عن دم العمد والهبة والصدقة والقرض و
الاستقراض حتى لو حلف لا يفعل شيئا من هذه الاشياء يحنث بمباشرته وبمباشرة
وكيله لان غرض الحالف التوقي عن حكم العقد وحقوقه وهذه العقود تنتقل
اليه بحقوقها فصار مباشرة الوكيل كمباشرته في حق الاحكام والحقوق وصار
الوكيل سفيرا ومعبرا ولهذا لا يستغني عن اضافتها اليه ولو باشرها بغير
اذنه لا ينفذ عليه كذا في التبيين وخالف الشافعي في مباشرة الوكيل وتمامه يطلب
منه وان نوى اي الحالف المباشرة خاصة اي المباشرة بنفسه فقط في هذا
النوع صدق ديانة لا قضاء لان الطلاق ونحوه تكلم بكلام يفضي الى وقوع الطلاق
على المرأة والامر بذلك مثل التكلم به واللفظ ينتظمهما فاذا نوى ان لا يلي
فقد نوى الخصوص في العام فلا يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر في العام العموم
دون الخصوص كذا في التبيين وكذا اي من الاشياء التي يحنث بالمباشرة فيها والتوكيل
ضرب العبد والذبح والبناء والخياطة والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة
وقضاء الدين وقبضه والكسوة والحمل الا انه لو نوى المباشرة اي بنفسه فقط يصدق
قضاء وديانة لان الضرب ونحوه فعل حسي يعرف باثره المحسوس في المحل وانما
يحصل ذلك في الفعل وكان فيه حقيقة والنسبة الى الامر بالتسبب مجازا فاذا
نوى الفعل بنفسه فقد نوى حقيقة كلامه فيصدق ديانة وقضاء فصار الحاصل

ان

ان كل فعل يرجع حقوقه الى الامر او يحتمل نقل حكمه فعله الى غيره يحنث الحالف
بمباشرة المأمور والا فلا هكذا ذكره في التبيين ثم قال انما يحنث بالطلاق
والعتاق اذا وقعا بكلام وجد بعد اليمين واما اذا وقعا بكلام وجد قبل
اليمين فلا يحنث حتى لو قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق ثم
حلف ان لا يطلق فدخلت لم يحنث لان وقوع الطلاق عليها بكلام كان
قبل اليمين ولو حلف ان لا يطلق ثم علق الطلاق بالشرط ثم وجد الشرط
حنث انتهى وفي حلفه لا يتزوج يعني حلف لا يتزوج امرأة فزوجه فضولي
اي زوجه غيره بغير امره فاجاز بالقول حنث لان الاجازة في الانتهاء
كالاذن في الابتداء على ما عرف في تصرفات الفضولي وبالفعل اي وان اجاز
بالفعل كاعطاء المهر ونحوه لا يحنث لان العقود تختص بالاقوال فلا يكون
فعله عقدا وانما يكون رضى وشرط الحنث العقد لا الرضاء وهو المختار وروي
عن محمد انه لا يحنث في الوجهين وافتى به بعض المشايخ وذكر في العمادية ذكر
نجم الدين النسفي في الفتاوى المختار في نكاح الفضولي اذا اجاز الحالف بالفعل
لا يحنث وبالقول يحنث والاعتماد على هذا ولو قال كلما تزوجت امراة فهي
طالق ففي كل مرة تزوجها يقع الطلاق وان تزوجها الف مرة والحيلة
ان يزوجه غيره امراة ويجيز هو بالفعل وهو بعث الهدية وما اشبهه فيجوز
النكاح وهذا تنصيص ان الاجازة يتحقق ببعث الهدية وفي فوائد
صدر الكلام طاهر بن محمود الاجازة بالفعل سوق المهر اليها انتهى وفي فتاوى
قاضي خان اكثر المشايخ ~~بتكثير قال~~ والفتوى على قول الاكثر يعني على قول محمد
لان الاجازة ليست بانشاء للعقد حقيقة وانما هو تقييد بحكم العقد بالرضاء
به ولو امر غيره ان يزوجه حنث لان الوكيل في النكاح سفير ومعبر على ما عرف
في موضعه ولو قال عنيت ان لا اتكلم به صدق ديانة لانه يحتمله لا قضاء لانه
خلاف الظاهر وكذلك الحكم في الطلاق والعتاق وكل عقد لا يرجع حقوقه الى الوكيل

كالكتابة والخلع والهبة والصدقة والوديعة والعارية والقرض والاستقراض
وكذلك كل فعل ليس له حقوق كالقتل والضرب والذبح والكسوة والقضاء
والخصومة والشركة فانه يحنث بفعله وبالامر وبالصلح روايتان بمنزلة البيع
والنكاح كذا في الاختيار وفي حلفه لا يزوج عبده او امته يحنث بالتوكيل
والاجازة لان ذلك مضاف اليه يتوقف على ارادته لملكيته وولايته وكذا
في ابنه يعني حلف لا يزوج ابنه وبنته الصغيرين يحنث بالتوكيل والاجازة
لولايته عليهما وفي النقاية حلف لا يزوج ابنته الصغيرة وامته عن محمد انه لا
يحنث بالتوكيل ولا بالاجازة وعند ابي يوسف يحنث بهما وبلا عن ابي ح يحنث
بالتوكيل في الصغير ولا يحنث في الكبير انتهى وفي الكبيرين لا يحنث الا بالمباشرة
لعدم الولاية عليهما فهو كالاجنبي عنهما فيتعلق بحقيقة الفعل كذا
في الاختيار وفي القنية حلف لا يتزوج فتزوج نكاحا فاسدا او زوجها
فضولي لا يحنث في الفضولي اجماعا وفي الفاسد في الاصح حلف لا يتزوج
من بنات فلان ولم يكن له بنات ثم صارت فتزوجها قيل لا يحنث وقال
حسام الدين يحنث حلف لا يتزوج من نساء بغداد فتزوج جارية
ولدت ببغداد ونشأت ببلدة اخرى وتوطنت بها حنث حلف ليتزوجن
سرا فتزوج بشهادة شاهدين فهو سر قال ان تزوجت فعبده حر ثم
قال نويت فلانة لم يصدق انتهى وفي الاختيار حلف لا يتزوج بنت فلان
فولدت له بنت اخرى لم يحنث بتزوجها لان اليمين انصرف الى الموجود
في الحال ولو قال بنتا لفلان او بنتا من بنات فلان فعن ابي ح روايتان
انتهى ودخول اللام على البيع كان بعت لك ثوبا فعبدي حر مثلا يقتضي
اي اللام اختصاص الفعل بالمحلوف عليه يعني يقتضي اللام امر المحلوف عليه
للحالف بذلك الفعل ولهذا فسره بان التفسيرية بقوله بان كان بامره
اي المحلوف عليه لان وضع اللام للاختصاص وهو لا يتحقق ههنا الا بالامر

المفيد

المفيد للتوكيل فلا يحنث ان باعه بلا امره لانتفاء التوكيل سواء كان ملكه
اي المخاطب ذلك الثوب اولا ويجوز ان يكون مثله مصدرا منصوبا على انه
جز كان والمعنى سواء كان الثوب ملكه او لا تقدير الكلام ان بعت ثوبا ار
بو كالتك كذا في شرح الوقاية لابن فرشتة ومثله اي مثل ما تقدم الشراء اي دخول
اللام على الشراء والاجارة والصياغة والبناء اي يكون كالدخول على البيع ولو
قال دخول اللام على فعل يجري فيه النيابة للغير كبيع واجارة وخياطة وصبغة
وبناء اقتضى امر الغير للمتكلم لكان احسن وافيد هكذا وقع في كثير
من المتون لكن في الخانية في فصل الاكل رجل قال والله لا ابيع لفلان ثوبا
فباع الحالف ثوبا للمحلوف عليه ليجيز صاحب الثوب حنث الحالف اجاز
المحلوف عليه او لم يجز ولو باعه الحالف ولا يريد بذلك ان يكون للمحلوف عليه
وانما يريد بنفعه لنفسه لا يكون حانثا انتهى فهذا يفيد ان شرط المحلوف
عليه لاجله سواء كان بامره او لا وهو يتحقق بدون الامر بان يقصد
الحالف بيعه لاجل فلان كذا ذكره في المنح ثم قال وهذا مما يجب حفظه فان
ظ كلامهم هذا بخلافه مع انه هو الحكم هذا حققه شيخنا في بحره و
على العين يعني وان دخل اللام على العين كان بعت ثوبا لك فعبدي حر
او امرأته طالق يقتضي اي اللام اختصاصها اي العين به اي بالمحلوف عليه
بان كان ملكه سواء كان بامره او لا لان اللام جاورت العين في قوله ان بعت
ثوبا لك فاوجبت ملك العين تقديره ان بعت ثوبا هو ملك لك وكذا اي
مثل دخولها على العين دخولها اي اللام على الضرب اي ضرب الولد والاكل
والشرب والدخول اي على فعل لا يقبل النيابة لهذه الافعال فانه اقتضى
ملك المخاطب لانه لكمال الاختصاص فيحنث في ان بعت ثوبا لك ان باع
الثوب بلا امره علم به الحالف او لا بان اخفى المحلوف عليه ثوبه في ثياب
الحالف فباعه فلم يعلم هذا نظير التعلق بالعين واما نظير التعلق بفعل

لايقبل النيابة فنحو ان اكلت لك طعاما او شربت لك شرابا فانه اختص
ان يكون الطعام والشراب ملك المخاطب كما في قوله ان اكلت طعاما لك
او شرابا لك بانه وان تعلق بالاكل صورة متعلق بالطعام معنى والمراد
الولد فلا يتصور فيه حقيقة الملك بل يراد الاختصاص وحاصل هذا البحث
ان لام اذا اتصل بضمير عقيب فعل متعد فاما ان يتوسط بين الفعل ومفعوله
او يتأخر عن المفعول وعلى التقديرين فاما ان يحتمل الفعل النيابة او لا فان
احتملها وتوسط بينهما كان اللام لاختصاص الفعل وشرط حنثه
وقوع الفعل وهو البيع ونحوه لاجل من له الضمير سواء كانت العين وهو
الثوب في المثال المذكور مملوكة او لم تكن وذلك انما يكون بامره وان تأخر عن
المفعول كان لاختصاص العين به وشرطه كونها مملوكة له سواء كان الفعل
وقع لاجله او لم يقع وان لم يحتملها لا يفترق الحكم في التوسط والتأخر
بل يحنث اذا فعله سواء كان بامره او بغير امره لان الفعل اذا احتمل النيابة
لم يكن انتقاله الى غير الفاعل فيه الامر وعدمه سواء فتعين ان يكون
اللام لاختصاص العين صون الكلام عن الالغاء كما في المنح والمراد بالضرب
ضرب الولد لا ضرب العبد لان ضرب العبد يحتمل النيابة والوكالة فصار نظير
الاجارة لا نظير الاكل والشرب يعني يكون من القسم الاول وذكر القاضي ان المراد
به العبد للعرف كذا في التبيين وان نوى غيره اي غير ما ذكر صدق فيما عليه
اي فيما فيه تشديد على نفسه ديانة وقضاء بان باع ثوبا مملوكا للمخاطب بلا
بغير امره في المسئلة الاولى ونوى بالاختصاص الملك فانه يحنث ولولا
نيته لما حنث او باع ثوبا لغير المخاطب في المسئلة الثانية ونوى الاختصاص
بالامر فانه يحنث ولولا نيته لما حنث لانه نوى ما يحتمله كلامه بالتقديم و
التأخير وليس فيه تخفيف فيصدق قضاء قيدنا عليه لانه لو نوى ما فيه تخفيف
كعكس هاتين المسئلتين فانه يصدق ديانة لانه محتمل كلامه ولا يصدق

قضاء

قضاء لانه خلاف الظاهر وهو متهم وقد تقرر ان الفرق بين الديانة والقضاء
لا يتأتى في اليمين بالله تعالى لان الكفارة لا يطالب بها كذا في المنح وفي قوله ان بعته
او اشتريته يعني لو قال المالك ان بعت هذا العبد فهو حر او قال غيره اي غير
المالك ان اشتريته فهو حر فعقد اي باعه او اشتراه بالخيار اي بشرط الخيار
لنفسه عتق اي العبد لوجود الشرط وهو البيع او الشراء والملك قائم عند وجود
الشرط فينزل الجزاء لان البيع بشرط الخيار يمنع خروج المبيع عن ملكه فكان
ملكه قائما عند الشرط وكذا المشتري ملكه قائم عند وجود الشرط اما عندهما
فظاهر لان خيار المشتري لا يمنع دخول المبيع في ملكه واما عند ابي ح فلان
المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط فيصير كانه قال بعد الشراء انت
حر فيصير مختارا بذلك للامضاء ولهذا بخلاف ما اذا علقه بالملك
فانت حر حيث لا يعتق به عنده لان الشرط وهو الملك لم يوجد عنده
لان خيار المشتري يمنع دخول المبيع في ملكه على قوله وعندهما يعتق
لوجود الشرط لان خيار المشتري لا يمنع الدخول في ملكه وبهذا يفرق لابي
ح بين شراء القريب وبين الشراء ممن علق عتقه بالشراء حيث لا يعتق
القريب بالشراء بشرط الخيار ويعتق الآخر به وتمامه في التبيين قيد
بالخيار لانه لو باعه بعدما حلف بيعا باتا لم يعتق لانه لما باعه تم البيع
فيه وزال عن ملكه والجزاء لا ينزل في غير الملك وينبغي ان يتحلل اليمين
لوجود الشرط وهو البيع حقيقة ولو كان الخيار للبايع لا يحنث المشتري
لان المشتري لا يملك بهذا الشراء من شيء فكان الشراء لم يوجد كذا
في التبيين وفي المنح ولا يخفى انه اذا باعه بشرط الخيار للمشتري انه لا
يعتق ايضا لانه بات من جهته وكذا اذا قال ان اشتريته فهو حر
فاشتراه بالخيار للبايع لا يعتق ايضا لانه باق على ملك بايعه كما صرح
به في البحر معزيا الى الذخيرة وسواء اجاز البايع بعد ذلك او لم يجز

قال وذكر السغدي انه اذا اجاز البايع البيع يعتق لان الملك يثبت عند
الاجازة مستندا الى وقت العقد بدليل الزيادة الحادثة بعد العقد قبل الاجازة
تدخل في العقد كذا في التبيين اذا تقرر لك هذا علمت ان المصنف اطلقه في محل التقييد
وقيده بقوله ان اشتريته لانه لو قال لو ملكته فهو حر فاشتراه بشرط الخيار
لا يعتق عند الامام لان الشرط وهو الملك لم يوجد عنده كما عرف انتهى و
ذكر المصنف في فتاواه لا يبيع لفلان شيئا فوهب له شيئا ولم يقبل او قبل ولم
يقبض يحنث في يمينه المسمى نا وهو قول علمائنا الثلاثة وعلى هذا الصدقة
والدية والحلف لا يشتري ثوبا جديدا فالجديد ما لا يكون غسلا وان كان وسخا
لا يشتري من هذين الرجلين لا يحنث حتى يشتري منهما انتهى كذا في المنح
وكذا اي يعتق العبد لو عقد اي الحالف بالبيع او الشراء بالفاسد اي
البيع في صورة الفاسد والموقوف منهما اما في المسئلة الاولى وهي ما اذا
قال بعته فهو حر فباعه بيعا فاسدا لوجوده وهو التمليك والتملك من
الجانبين فان كان في يد البايع او يد المشتري غايبا اي العبد عنه اي
عن المشتري بامانة او رهن يعتق عليه لانه لم يزل ملكه عنه وان كان في
يد المشتري حاضرا او غايبا بنفسه لا يعتق لانه بالعقد زال ملكه عنه
اي عن العبد فصار كما لو باعه باتا صحيحا واما في الثانية وهو ما اذا قال
ان اشتريته فهو حر فاشتراه شراء فاسدا فان كان في يد البايع
لا يعتق لانه على ملك البايع بعد واذا كان في يد المشتري وكان حاضرا عنده
وقت العقد يعتق لانه صار قابضا بحاله عقيب العقد فملكه وان كان
غايبا في بيته ونحوه فان كان مضمونا بنفسه كالمغصوب يعتق لانه
ملكه بنفس الشراء وان كان امانة او مضمونا بغيره كالرهن لا يعتق
لانه لا يصير قابضا عقيب العقد كما في المنح نقلا عن البحر وفيه نقلا عن
الذخيرة حلف لا يبيع فباع فاسدا يحنث في يمينه هو الصحيح لانه بيع

تام

تام ليس في المحل ما ينافي العقد الا انه تراخى حكمه وهو الملك وكذا اذا عقد يمينه
على الماضي بان قال ان كنت اشتريته اليوم او قال ان كنت بعته انتهى
والبيع الفاسد وما يفسد البيع سيأتي ان شاء الله تعالى واما البيع الموقوف
فصورته فيما اذا كان الحالف البايع ان يبيعه لشخص غايب وقبل عنه فضولي
فيعتق العبد على البايع لوجود الشرط وان كان الحالف المشتري
فانه اذا اشتراه ببيع الفضولي فانه يحنث عند اجازة البيع فيعتق العبد
كذا قرره في المنح نقلا عن صاحب البحر وفي التبيين وصورة المسئلة ان يقول
ان اشتريت عبدا فهو حر فاشترى عبدا من فضولي حنث بالشراء لان
الاجازة شرط الحكم دون السبب والركن قد وجد قبلها ولهذا يستند
الحكم عند الاجازة اليه ويثبت عندهما به لا بها وعن ابي يوسف انه يصير
مشتريا عند الاجازة كالنكاح وفي النكاح الفاسد لا يحنث لما سيأتي انتهى
وتمامه يطلب منه ولو باطلا لا يعتق يعني لا يعتق العبد بالبيع الباطل ولا
بالشراء الباطل في يمينه لا يبيع ولا يشتري لانه ليس بيعا حقيقة ولا حكما
حتى لا يفيد شيئا من احكام البيع ولو اتصل القبض حتى لو قال ان اشتريت
اليوم شيئا فعبده حر او ان بعت حرا فهو حر فباعه بميتة او حر لا يحنث
بخلاف ما اذا باعه بخمر لانه فاسد على ما عرف والاول باطل لان الميتة ليست
بمال عند احد ولو اشترى مدبرا او ام ولد لا يحنث لانه انعقد لهما سبب
الحرية وهي تنافي الانعقاد ولو قضى بجوازه القاضي يحنث للحال لان قضاءه يؤثر
في ازالة المانع من الجواز فيقتصر على وقت القضاء فيحنث في المدبر كالمكاتب
في زواله لكن قضاء القاضي لا يتصور فيه ويتصور فيه رضاه ولو حلف ان
يبيع هذا الحر فلم يبعه بر لان البيع الصحيح لا يتصور فيه فانعقد على [illegible]
وكذا لو عقد يمينه على الحرة او ام الولد لما ذكرنا وعن ابي يوسف في الحرة وام الولد
ينعقد على الصحيح لانه يمكن فيهما بان ترتد وتلحق بدار الحرب ثم تسبى

كذا في التبيين وفي حلفه لا يتزوج هذه المرأة فهو على الصحيح دون الفاسد
حتى لو تزوجها نكاحا فاسدا لا يحنث لان المقصود من النكاح الحل ولا يثبت بالفاسد
وكذا لو حلف لا يصلي ولا يصوم فهو على الصحيح حتى لو صلى بغير طهارة او صام
بغير نية لا يحنث ولو كان ذلك كله في الماضي بان قال ان كنت تزوجت
او صليت او صمت فهو عليهما على الصحيح والفاسد لان الماضي
لا يقصد به الحل والتقرب وانما يقصد به الاخبار عن المسمى بذلك فان عنى
به الصحيح صدق اي ديانة وفي القضاء لانه النكاح المعنوي ولو حلف لا يهب
فوهبه هبة غير مقبوضة حنث كما في الظهيرية وبه علم ان فساد الهبة
كصحيحها ولا يخفى ان الاجارة كذلك كذا قاله في البحر ذكره في المنح وفي ان لم ابع
اي هذا الرقيق فكذا اي امرأته طالق فاعتقه او دبره اي مطلقا حنث اي
وقع طلاقه المعلق لان الشرط قد تحقق وهو عدم البيع لفوات المحلية وفي
التنوير ان لم ابع هذا الرقيق فكذا فاعتق او دبر مطلقا او استولد حنث
قال في المنح قيد به لانه لا يحنث بالمقيد كما اشار اليه في فتح القدير وبه يعلم ان
المص اطلق في محل التقييد وذكر المص في فتاواه نقلا عن السراجية حلف ان
يبيعه فسبيله ان يبيعه في ذلك اليوم بشرط الخيار ثم يفسخ وفي الذخيرة ان
اشتريت فلانا فهو حر فاشتراه لغيره هل تنحل اليمين لم يذكر محمد هذه
المسئلة في شيء من الكتب وحكي عن ابي بكر البلخي انه قال للقائل ان يقول
تنحل وللقائل ان يقول لا تنحل هو الاشبه انتهى وفي النقاية رجل حلف ان لا
يشتري جارية فاشترى نصف جارية واشترى النصف الاخر لا يحنث
واخذ ابو يوسف في هذه المسئلة مائة الف درهم ولو حلف ان لا يبيع
فامر غيره فباع لا يحنث لان الحقوق تتعلق بالعاقد وان كان الحالف
من الاشراف لا يبيع بنفسه حنث بالتوكيل رجل اراد ان يشتري ثوبا فقال
البائع والله لا ابيع بتسعة ثم باعه بعشرة لا يحنث ولو قال المشتري
و

والله لا اشتري بعشرة فاشتراه باحد عشر يحنث ولو قال والله لا ابيعه الا
بعشرة فباعه بتسعة حنث رجل حلف ان لا يشتري بقلا فاشترى ارضا فيها
بقل حنث رجل حلف ان لا يشتري آجرا فاشترى بنية بالآجر لا يحنث وفي شراء
الحائط يحنث ولو حلف لا يشتري صوفا او لبنا فاشترى شاة في ضرعها
لبن وظهرها صوف لا يحنث انتهى وفي اليتيمة حلف لا يبيع فباع المدبر لا
يحنث قال ان اشتريت عبدا فهو حر فاشترى نصفه ثم باعه ثم اشترى
الباقي يعتق بخلاف قوله ان ملكت عبدا فهو حر فانه لا يعتق الا اذا نوى
الملك متفرقا كذا لو قال ان ملكت مائتي درهم فلله علي ان اتصدق بها
فملكها متفرقة ولم يجتمع في ملكه لا يلزمه شيء ولو نوى بالشراء الملك لم يدين
قضاء ولو اشار الى عبد بعينه فقال ان ملكته او الى مائتين بعينهما فقال
ان ملكتهما فملكه مجتمعا او متفرقا يحنث قال لرجلين ان ملكتما عبدا
او اشتريتما عبدا فعبدي حر فملكا عبدا بينهما او اشترى احدهما وباع
من الاخر يحنث قال كل عبد اشتريته فهو حر الى سنة فاشترى عبدا لا يعتق
حتى يأتي من يوم اشتراه سنة حلف لا يعتق له فاشترى اباه حنث كذا
اذا كاتب عبده فادى الكتابة او امر غيره باعتاق ففعل انتهى ولو حلف
ان لا يبيع عبده ولا يهبه فباع نصفه ووهب نصفه لا يحنث حلف لا
يبيع هذا الشيء فجاء واحد واخذ تلك السلعة من يده واعطى بدله
ورضي بذلك الحالف بينهما بيعا بالتعاطي ولا يحنث في يمينه هكذا روي
عن ابي يوسف كذا في خزانة الفتاوى حلف لا يبيع عبده ولا يدخل غيره في
بيعه فباع نصفه بثمن الكل ووهب منه النصف الباقي لا يحنث كذا في الخزانة
وذكر في قاضيخان رجل حلفه السلطان ان لا يشتري حوائج ما يبيع فاشترى
حوائج ما يبيعه ثم بدا له فباعه لا يحنث انتهى وفي النقاية عبد حلف لا يتزوج
فزوجه مولاه امرأة وهو كاره فيه لا يحنث ولو حلف مولاه لا يزوج عبده

فزوج غيره فاجاز القول بحنث قالت اى الزوجة لزوجها تزوجت علي
اى امراة فقال اى المولى اى الزوج لها كل امرأة لي طالق طلقت هي اى
المحلفة وهي المرأة التي دعته الى الحلف ولكانت سببا فيه لدخولها تحت
كل امراة ايضا اى كما طلقت كل امرأة تحته الا في رواية عن ابي يوسف يعني روى
انها لا تطلق لانه اخرجه جوابا فينطبق به لان غرضه ارضاؤه وهو بطلاق
غيرها وجه الظ عموم الكلام وقد زاد على حرف الجواب فيجعل مبتداء وقد يكون
غرضه ايذائها حيث اعترضت عليه وان نوى غيرها اى المحلفة صدق
ديانة لا قضاء لانه تخصيص العام قال في المنح واختار شمس الائمة السرخسي
وكثير من المشايخ رواية عن ابي يوسف وذكر في البحر ان صاحب الغاية نقل
عن الذخيرة نقلا ان يحكم الحال ان كان قد جرى بينهما خصومة
تدل على غضبه يقع عليها الطلاق ايضا وان لم يكن كذلك لا يقع انتهى
قيل له الا امراة غير هذه المرأة فقال كل امراة لي فهي كذا لا تطلق
هذه المرأة ذكره ذلك الامام الولوالجي والفرق بين المسئلة الاولى و
هذه وهو ان قول الزوج بناء على القول الاول فانما يدخل تحت قوله
ما يحتمل الدخول تحت القول الاول فقولها تزوجت علي امراة يتناولها
كما يتناول غيرها اما ههنا قوله غير هذه المرأة معرفة فلا تدخل تحت
النكرة الا ان النكرة تدخل على النكرة والمعرفة لا تدخل تحت النكرة الا في
العلم فانه يدخل تحت النكرة وبيانه كما في البدايع قال ان دخل داري هذه
احد فكذا فدخلها المحلوف لم يحنث الحالف لان المحلوف عليه معرف بكاف الخطاب
وكذا لو قال ان البس هذا القميص فكذا فلبسه المحلوف لم يحنث لكونه معرفة
باشارة التي للمخاطب وان البسه المحلوف الحالف حنث لان الحالف نكرة فيدخل
تحت النكرة ولو قال لو مس هذا الرأس احد وقد مس رأسه لم يدخل الحالف فيه
وان لم يضفه الحالف الى نفسه بياء الاضافة ولو قال ان كلم غلام عبد الله
محمد

محمد حنث لانه يجوز استعمال العلم في موضع النكرة فلم يخرج الحالف عن عموم النكرة
كذا في المنح ولو قال علي المشي الى بيت الله او الى الكعبة لزمه حج او عمرة ماشيا
ماشيا سواء كان فيها او غيرها لان ايجاب احد النسكين ليس باعتبار
انه مدلول اللفظ ولا يستلزمه ولا باعتبار الحكم بذلك مجازا ولا بالنظر الى الوضع
بل لانه تعورف ايجاب احد النسكين به فصار مجازا لغويا او حقيقة عرفية مثل
قوله علي حجة او عمرة ماشيا وتمامه في فتح القدير وفي القياس لا يجب شيء عليه لان التزام
ما ليس بقربة واجبة ولا مقصودة في الاصل وهو المشي لكنه مستحسن بالاثر كما
مر وجهه وتمامه يطلب من الشروح فان ركب فعليه دم لانه ادخل نقصا فيه
واحوال الدم يعرف من كتاب الحج ولو قال علي الخروج او الذهاب الى بيت الله
او المشي الى الصفا او المروة لا يلزمه شيء لعدم التعارف ولان التزام الاحرام
بهذه العبارة غير متعارف لو قال علي المشي الى الحرم او الى المسجد الحرام وزاد
في المنح او استار الكعبة او باب الكعبة او ميزابها او اسطوانة البيت وكذا اى لا يلزمه شيء
والعرفات ومزدلفة يعني لا يلزمه في هذه شيء اذا قال علي المشي
اليها لان التزام هذه الافعال اى افعال الحج او العمرة بهذه العبارات
غير متعارف واللزوم للعرف ولا يمكن ايجابها باعتبار حقيقة اللفظ لانها
ليست بقربة مقصودة فامتنع اصلا وهذا على اطلاق قول ابي حنيفة خلافا لهما
يعني وقالا في قوله علي المشي الى الحرم او الى المسجد الحرام عليه حجة او عمرة
لان الحرم والمسجد الحرام شامل للبيت فصار كذكره بخلاف الصفا و
المروة لانهما منفصلان عنه وجوابه ما ذكره ذكرنا ان المعتبر فيه العرف
ولا مدخل للقياس فيه ولهذا لا يلزمه بلفظ الذهاب والخروج وان قال الى
بيت الله تعالى كذا في التبيين وفي عبده حر اى لو قال لعبده ان لم احج
العام اى ان لم احج هذه السنة فانت حر فادعى انه حج وادعى
العبد انه لم يحج العام فشهدا بكونه يوم النحر بكوفة لا يعتق هذا عند ابي حنيفة

وابي يوسف خلافا لمحمد يعني قال محمد لا يعتق لان هذه شهادة قامت على معلوم
وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الحج ولهما انها قامت على
النفي الحق ومنها نفي الحج يعني ان الحق من الشهادة على كونه يوم النحر
بكوفة والتضحية نفي الحج فلا يقبل لان التضحية لا يدخل تحت الحكم اذ لا يطالب بها
واما اذا قال الشاهدان على رجل انه قال المسيح ابن الله ولم يقل معه قالت
النصارى فيقبل فتبين امرأته لان الطلاق مما يدخل تحت الحكم كذا ذكره ابن الملك
في شرح الوقاية فان قلت قد صرح في جامع الفصولين من ان الشهادة
على النفي تقبل في الشرط حتى لو قال لعبده ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر
فشهدا انه لم يدخلها قبلت ويقضى بعتقه وما نحن فيه من قبيل الشرط
اجيب عنه بانها قامت بامر ثابت معين وهو كونه خارجا فيثبت النفي ضمنا
وتمامه يطلب من المنح وفي لا يصوم اي حلف لا يصوم فصام ساعة بنية حنث
لوجود الشرط بامساك ساعة اذ الصوم هو الامساك على قصد التقرب كذا
في المنح وان ضم صوما او يوما يعني ولو قال لا اصوم عن المفطرات صوما
او لا اصوم يوما لا اي لا يحنث ما لم يتم يوما يعني حنث بيوم كامل لانها
دونه لانه يراد به الصوم التام المعتبر شرعا وذلك بانتهائه الى اخر اليوم و
اليوم صريح في تقدير المدة به فان قلت ان المصدر مذكور بذكر الفعل و
لا فرق بين حلفه لا يصوم ولا يصوم صوما فينبغي ان لا يحنث في الاول الا
بيوم قيل اجيب عنه بان الثابت في ضمن الفعل ضروري لا يظهر اثره
في غير تحقيق الفعل بخلاف الصريح لانه اختياري يترتب عليه حكم المطلق
فوجب الكمال حلف لا صوم هذا اليوم وكان بعدما اكل او بعد الزوال صحت
وحنث للحال لان اليمين المتصورة الصوم بعد الزوال والاكل متصور
كذا في المنح وفي المنية حلف لا يصوم شهر رمضان بكوفة فهذا على صوم جميع الشهر
حلف لا يفطر بكوفة وكان بها يوم الفطر ولم ياكل ولم يشرب حنث

انتهى

انتهى وفي لا يصلي يعني حلف لا يصلي يحنث اذا سجد سجدة يعني صلى
ركعة لا قبله لان الصلوة عبارة عن القيام والقراءة والركوع والسجود
وما لم يتم الركعة لا يحنث وان ضم صلوة يعني لو قال لا اصلي صلوة
فبشفع اي يحنث بركعتين لا باقل اي لا يحنث بما دون الركعتين
لان الصلوة المطلقة تنصرف الى الكاملة وادناها ركعتان لنهي
النبي عليه السلام ذكره في التبيين والقياس في الاول ان يحنث بالافتتاح
اعتبارا بالشروع في الصوم وجه الاستحسان ان الصلوة عبارة عن
الاركان المختلفة فما لم يأت بجميعها لا تسمى صلوة بخلاف الصوم
لانه الامساك ويتكرر في الجزء الثاني قال لامرأته ان لم تصل اليوم
ركنا واحدا وهو فانت كذا فحاضت من ساعتها او بعدما صلت
ركعة فان اليمين يصح وتطلق في الحال لان دوام الدم لا يمنع كما في
الاستحاضة وحنث في حلفه لا يؤم احدا باقتداء قوم به بعد شروعه
وان قصد ان لا يؤم احدا فجاء قوم فاقتدوا به وصدق ديانة ان
نوى ان لا يؤم احدا حلف لا يحج فعلى الحج الصحيح حنثه فلا يحنث بالفاسد
ولا يحنث حتى يقف بعرفة او حتى يطوف اكثر الطواف بالزيارة انتهى
وفي المنية ولو لم تم في صلوة الجنازة وسجدة التلاوة لم يحنث حلف ان
لا يقرأ القرآن اليوم ينبغي ان يصلي صلوة النهار خلف الامام انتهى
كذا في المنح وفي ان لبست يعني حلف ان لبست من غزلك اي ثوبا من
غزلك فهو هدي اي صدقة فملك اي الزوج قطنا فغزلته اي الزوجة
فلبس فهو هدي وهذا عند ابي ح خلافا لهما يعني قالا ليس عليه ان
يهدي حتى تغزل من غزل ملكه يوم حلف ومعنى الهدي التصدق بمكة
لانه اسم لما يهدى اليها لهما ان النذر انما يصح في الملك او مضافا
اليه الى سبب الملك لقوله عليه السلام لا نذر فيما لا يملكه ابن ادم ولم يوجد

واحد منهما اذ غزل المرأة واللبس ليسا من اسباب الملك ولو ان غزل المرأة
عادة ان يكون من قطن الزوج والمعتاد هو المراد وذلك سبب ملكه
فصار كانه قال من قطنى ومن قطن مملوكه وذلك بسببه اى الغزل من
قطن الزوج سبب لملك الزوج لما غزلته كذا فى العناية وان لبس اى الزوج
ما غزلت من قطن فى ملكه اى الزوج وقت الحلف فهدى بالاتفاق اى
لان ذلك سبب لان يملك الزوج غزلها باعتبار ان غزل المرأة سبب لملك
الزوج لما غزلته فى العرف وان قال ان لبست من غزلك لم يكن هديا اتفاقا
كذا فى شرح الوقاية لابن الملك حلف لا يلبس من غزلها فلبس تكة منه لا يحنث
عند ابى يوسف وعند محمد يحنث والفتوى على قول ابى يوسف لانه لا يسمى لابسا
فى التكة عرفا وفى شرح الوهبانية نقلا عن التتمة لا بأس بتكة الحرير للرجل عند
ابى ح ويكره عند ابى يوسف ومحمد وفى القنية تكره التكة المعمولة من الابريسم
هو الصحيح وكذا القلنسوة وان كانت تحت العمامة والكيس الذى يعلق ذكره
فى المنح وقدمنا ما يتعلق بهذا فى اول الايمان خاتم الفضة ليس بحلى يعنى حلف
لا يلبس حليا فلبس خاتما من الفضة لا يحنث لانه ليس بحلى كاملا لانه كما يستعمل
للتزيين يستعمل لاقامة السنة بخلاف خاتم الذهب لانه لا يستعمل الا للتزيين
ولهذا لا يجوز استعماله للرجال فيحنث كذا فى المنح والحلى بسكون اللام جمع حلى
كثدى وثدى ذكره ابن الملك فى شرح الوقاية والطلق فى خاتم فتستعمل ما لم
فص وما لا فص له وشمل ما اذا كان الحالف رجلا او امرأة كما فى الظهيرية قيد
بخاتم الفضة لان الخلخال والسوار حلى لا يستعمل الا للزينة وكان كاملا فى
معنى الحلى كذا ذكره فى المنح وفى المنح ايضا لا يحنث فى حلفه لا يلبس حليا بلبس خاتم
فضة لانه ليس بحلى عرفا ولا شرعا بدليل انه ابيح للرجال مع منعهم من التحلى
بالذهب والفضة الا اذا كان مصنوعا على هيئة خاتم النساء بان ذا فص فهو
الصحيح كما قيده بذلك فى النهاية ونقله صاحب البحر عنها واقره واطلقه صاحب

١

الكنز ورجحه فى فتح القدير والله تعالى اعلم وعقد اللؤلؤ ان رصع اى بان
ركب بالذهب فحلى بسكون اللام جمع حلى كما مر لكنه فى المنح يخالف ذلك
حيث قال والحلى بضم الحاء وتشديد الياء جمع حلى بفتح الحاء وسكون الياء
والا اى وان لم يرصع فلا اى فليس بحلى لانه لا يتحلى به عرفا الا مرصعا بذهب
هذا عند الامام وقالا حلى مطلقا اى رصع اولا لان اللؤلؤ حقيقة حتى
سمى فى القرآن فى قوله تعالى وتستخرجون حلية تلبسونها وانما يستخرج
من البحر غير مرصع وقيل هذا اختلاف عصر وزمان فالناس فى عصره لا يتحلون
باللآلى غير مرصعة فافتى بما عاين فى زمانه وفى عصرهما يتحلون بها غير مرصعة
فافتيا بما عاينا وبه اى بقولهما يفتى لان التحلى به على الانفراد معتاد فى ديارنا
واكثر ديار اهل الاسلام وفى التبيين والحلى بعد خلاف اذا لبس عقد زبرجد او
زمرد مرصع انتهى وقال فى المنح وعلى قياس قول الامام لا بأس للرجال بلبس
اللؤلؤ الخالص كذا فى التبيين وفى شرح الوهبانية معزيا الى المنية لا بأس بلبس
الصبى اللؤلؤ الخالص وكذا البالغ قال وقاس الطرسوسى بقية الاحجار عليه
كالبلخش والياقوت والزمرد وغيرها كما فى الجوهرة للامام الحدادى جزم
بعدم الجواز معللا فى ذلك بانه حلى النساء قلت فيحمل على ذلك قولهما لانه
حلى عندهما وان لم يكن مرصعا كما علمته وفى الاختيار فعلى قول ابى ح ينبغى
ان يجوز العقد الغير المرصع لانه ليس بحلى ولو علقت المرأة فى عنقها ذهبا
غير مرصع لا يحنث والمنطقة المفضضة والسيف المحلى ليس بحلى انتهى
ولو حلف لا يلبس سلاحا ولا نية له فتقلد سيفا او ترسا لم يحنث لانه لم يلبس
السلاح ولو لبس الدرع من الحديد او غيره يحنث ولو حلف لا يشترى سلاحا
فاشترى سكينا او حديدا لم يحنث لان بايعه لا يسمى بايع السلاح كذا فى
البحر حاكيا عن المحيط انتهى وفى حلفه لا يجلس على الارض فجلس على البساط
او الحصير لا يحنث لانه لا يسمى جالسا على الارض وان حال بينهما اى الارض

وبينه اي الحالف يشابه حنث لانه يتبع له فلا تصير حائلا والحاصل انه ان
جلس على حائل بينه وبين الارض ليس بتابع للحالف فلا يحنث وان كان
تابعا للحالف يحنث حتى لو خلع ثوبه فبسطه وجلس عليه لا يحنث لارتفاع
التبعية كذا في المنح وفي حلفه لا ينام على هذا الفراش فجعل فوقه فراش فنام عليه
لا يحنث لانه مثله والشيء لا يكون تابعا لمثله فينقطع النسبة الى الاسفل وقيد بالفراش
المشار اليه لانه لو نكره فقال على فراش حنث بوضع الفراش على الفراش لانه نام
على فراش نكرة ذكره في المنح ولو حلف لا ينام حتى يقرأ كذا او كذا فنام جالسا
من غير قصد لا يحنث لانه لا يمكن الاحتراز عنه حلف وان جعل فوقه قرام اي ستر
من كرباس بالتركي چارشاف يحنث لان القرام تبع للفراش فيعد نائما عليه
وفي النهاية قال في المنح القرام ساتر رقيق يجعل فوقه وهو في عرفنا يسمى الملاق
وذكر الشمني ان القرام ستر فيه رقم ونقش وبه صرح في مختار الصحاح
حيث قال والقرام ستر فيه رقم ونقوش وكذا المقرم والمقرمة انتهى حلف لا
ينام حتى يصلي كذا ركعة ادبار المتعلمات فنام جالسا لم يحنث وفي حلفه
لا يجلس على هذا السرير ان جعل فوقه سريرا آخر فجلس لا يحنث لانه غيره وان
جعل فوقه بساطا او حصيرا فجلس عليه حنث لانه يعد جالسا عليه لان الجلوس
على السرير لا يعتاد بدون ان يجعل عليه بساط فالجلوس على البساط جلوس
على السرير قيد بالسرير المشار اليه لانه اذا كان السرير المحلوف عليه نكرة
يحنث بالجلوس على السرير الاعلى لان اللفظ المنكر يتناوله كذا في المنح وما
وقع في الكنز والقدوري من تنكير السرير مشكل اللهم الا ان يحمل المنكر على
المعروف كما افاده الفاضل الحدادي في شرح القدوري حيث قال معنى سريرا اي
على هذا السرير ولو حلف على الواح هذا السرير او الواح هذه قوله على
السفينة ففرش على ذلك فراشا لم يحنث لانه لم ينم على الالواح كذا في البحر
وكذا الحكم في هذا الدكان وهذا السطح فاذا حلف لا يجلس على احدهما فبسط

عليه

عليه وجلس حنث ولو بنى دكانا على دكان او سطحا فوق السطح
انقطعت النسبة عن الاسفل فلا يحنث بالجلوس على الاعلى وكذا كرهت
الصلوة على سطح الكنيف والاصطبل ولو بنى على ذلك سطحا آخر وصلى
عليه لا يكره حلف لا يمشي على الارض فمشى عليه بنعل او خف حنث وان
مشى على بساط لم يحنث وان مشى على احجار حنث لانها من الارض كذا في
فتح القدير وفي الواقعات حلف على الفراش فاخرج منه حشوه ونام عليه لا
يحنث ظاهرا لانه لا يسمى لا ينام فراشا وفي المحيط قال لامرأته ان نمت
على ثوبك فانت طالق فاتكأت على وسادة لها ووضع رأسه على مرفقة لها
واضطجع على فراشها او وضع جنبه او اكثره على ثوب من ثيابها حنث
لانه يعد نائما وان اتكأ على وسادة او جلس عليها لم يحنث لانه لا يعد نائما
كذا في البحر الكل من منح الغفار **فائدة** في المنية قال امرأته طالق ان كلمت
فلانا او اكلت كذا او شربت كذا او اخر الطلاق فهو سواء ما لم يجمع الشروط
لا يقع الا ان ينوي يمينا قال ان لم ادخل هاتين الدارين اليوم او ان
لم اضرب سوطين اليوم فانت كذا فدخلت احديهما او ضرب سوطا
واحدا لم يحنث لان شرط البر وجودهما انتهى وفي النقاية رجل يريد
ان يحلف ان لا يكفل احدا ينبغي ان يقول ان كفلت فعلي ان اتصدق
بفلس فاذا طلبوا منه الكفالة يقول علي يمين لا اكفل ولو اضطر اليها تكفل
وتصدق بفلس والحرام في اليمين هو الحرام المطلق عند الاكل لا شبهة فيه
لمن حلف لا يأكل حراما فغصب شيئا فاكله قبل اداء الضمان يحنث ولو باع
ذلك الشيء بشيء آخر فاكل ذلك الشيء الآخر لا يحنث لانه ليس بحرام مطلق انتهى
وفي المنية حلف لا يقرب امرأته فاستلقى على قفاه فقضت حاجتها منه فالمختار
ان يحنث حلف لا يفعل حراما لا يحنث بالدخول في النكاح الفاسد حلف لا ينكح
النكاح بحلال وحرام فجامع من غير النكاح لم يحنث ان لم ينو الجماع ويصدق

قضاء انتهى وذكر الحصيري في فتاواه حلف لا يشتري ذهبا ولا فضة فاشترى
دراهم بدنانير يزعم انه خير لمن يتعب البيت ويشرب الخمر معروف لذلك
او دنانير بدراهم لا يحنث وعن ابي يوسف
وفلان الاخر من اهل الفضل والصلاح
فيما يظهر للناس قال الحالف في القضاء
وفي المنتقى قال لامرأته طالق ان لم يكن فلان خيرا من فلان الذي
وفي الاختيار حلف لا ياكل من كسب فلان
فهو ما له شيء في اكتسابه وذلك فيما ملكه بفعله كالقبول
في العقود كالبيع والشراء والاجارة والهبة والصدقة والوصية و
نحوها واخذ المباحات فاما الميراث فيدخل في ملكه بغير فعله فلا يكون كسبه و
لو مات المحلوف عليه وانتقل الى وارثه فاكل الحالف حنث لانه كسبه ولم يعترض
عليه كسب ولو انتقل الى غيره بغير الميراث لم يحنث لانه صار كسب الثاني
وكذلك لو قال لا اكل مما تملك او مما ملكت او من ملكك واذا خرج من
ملك المحلوف عليه الى ملك غيره فاكل منه الحالف لم يحنث لان الملك اذا
اذا تجدد على عين بطلت الاضافة الاولى فصار ملكا للثاني وكذا لو حلف
لا ياكل من ميراث فلان فمات واكل من ميراثه حنث وان مات وارثه فانتقل
الى وارثه لم يحنث لان الميراث الاخر نسخ بالميراث الاول فبطلت الاضافة
الى الاول انتهى وفي النهاية رجل قال لوالديه والله لا اكل من مالكما فماتا فورث
مالا منهما فاكل لم يحنث لانه اكل ماله نفسه رجل حلف لا يعمل مع شريكه يحنث
ولو عمل مع عبده المأذون لا يحنث رجل حلف ان لا يشارك فلانا فعمل مع فلان مع فلان
ثم درث شيئا معه لا يحنث رجل حلف لا يزرع في هذه القرية لا يحنث بالسعي
الحصاد والكدس ولا يزرع … لا مزارعه ويحنث بغلامه واجيره الذي يعمل له
عند اليمين انتهى حلف لا يستعير من فلان شيئا فاردفه على دابته لا
يحنث لا يوصي بوصية فوهب في مرض الموت لا يحنث وهب مهرها فحلف
انه لم يهب لا يحنث ذكره المصنف في فتاواه باب اليمين في الضرب و

١

والقتل وغير ذلك الضرب والكسوة والكلام والدخول يختص فعلها
اي فعل هذه الاشياء بالحي اي يتقيد بفعل الحياة فيحنث في يمينه ان
فعل ذلك بالحي وان فعل بالميت لا يحنث الاصل فيه ان ما شارك الميت فيه الحي
يقع اليمين فيه على حالتي حياته وموته وما اختص بحال الحيوة فيتقيد بها كما في التبيين
ثم فرع على هذا الاصل بقوله فلا يحنث من قال ان ضربتك اي زيدا مثلا وان
ضربتك او كسوتك او كلمتك او دخلت عليه او دخلت عليك او
قبلتك بفعلها اي هذه الاشياء بعد موته اي المحلوف عليه لان الضرب اسم لفعل
مولم متصل بالبدن والايلام لا يتحقق في الميت ومن يعذب في قبره نعوذ بالله
تعالى منه توضع فيه الحياة في قول العامة والايلام شرط فيه اما عدمه بالكلية فلا
ولو ضربه بسوط واحد له شعبتان خمسين مرة من حلف ليضربنه مائة
سوط بر فان قلت يرد على اخذ الايلام في تعريف الضرب قوله تعالى وخذ بيدك
ضغثا فاضرب به ولا تحنث اي بضرب الضغث وهو حزمة من الريحان
ونحوه ولا ايلام فيه قلت اجيب عنه اولا بمنع عدم الالم في ضرب ايوب عم
بالكلية وقد روي عن ابن عباس رض انه قبض من الشجر وان سلم مخصوص
بايوب عليه السلام ودفع بانه تمسك به في كتاب الحيل في جواز الحيلة ولكن ان البر
بالضغث بلا الم اصل كذا قاله في الفتح وفي الكشاف هذه رخصة باقية لرحمة زوجة
ايوب عليه السلام ولا ينافي ذلك بقاء شرعية الحيلة في الجملة حتى قلنا اذا حلف ليضربنه
مائة سوط وضربه مرة لا يحنث لكن بشرط ان يصيب بدنه كل سوط منها
وذلك انما يكون باطرافها قائمة او باعراضها مبسوطة ولو ضرب مائة سوط
وخفف يحنث لانه لم يتألم به ولا يبر لانه ضرب صورة لا معنى فلا يبر الا ان
يتألم حتى ان من المشايخ من شرط فيما اذا جمع بين ذلك الاعواد وضربها
كل عود بحال لو ضرب منفردا بها لاوجع المضروب وبعضهم قالوا لا يحنث على
كل حال والفتوى على قول عامة المشايخ وهو ان لا بد من الالم كما حققه

الكمال في شرح الهداية والمراد من الكسوة عند الاطلاق التمليك كما في
الكفارة ولا تمليك من الميت ولهذا لو تبرع بكفنه احد ثم اخرجه السبل
او السباع يكون للمتبرع لا للورثة بخلاف اللبس لانه عبارة عن الستر
وهو يتحقق في الميت حتى لو حلف لا يلبسه فالبسه بعد الموت يحنث الا ان ينوي
بالكسوة الستر فانه يحنث والكلام يراد به الافهام وهو لا يتحقق في الميت
وما ثبت في الحديث من الكلام للموتى من اهل القبور وغيره كان ذلك على سبيل
الوعظ للاحياء لا سبيل الخطاب للموتى والجواب هنا زبدة ما في التبيين
والمراد من الدخول عليه زيارته بعد الموت يزار قبره لا هو رجل حلف لكل واحد
منهما لا يدخل على صاحبه فدخلا في منزل معا لا يحنثان ذكره في الاختيار
وكذلك التقبيل اذا حلف لا يقبلها وقبلها بعد الموت لا يحنث وتقبيله عليه السلام
عثمان بن مظعون بعد ما ادرج في الكفن محمول على ضرب من الشفقة والتعظيم
كما في المنح بخلاف الغسل والحمل والمس فانه لا يختص بالحي حتى اذا حلف لا يغسل فلانا
او لا يحمله او لا يمسه يحنث اذا فعل ذلك به بعد موته لان هذه الاشياء تتحقق
في الميت كما تتحقق في الحي وهذا لان الغسل هو الاسالة والمقصود منه التطهير و
الميت يطهر بالغسل الا ترى انه اذا حمله رجل قبل الغسل وصلى لا يجوز وبعده يجوز
وكذا لو صلى عليه قبل الغسل لا يجوز والحمل يتحقق بعد الموت قال عليه السلام من حمل
ميتا فليتوضأ والمس للتعظيم والتحقيق والشفقة فيتحقق بعد الموت كذا
في التبيين قال في شرح الطحاوي ان كل فعل يلذ ويولم ويغم ويسر يقع على الحياة
دون الممات كالضرب والشتم والجماع والكسوة والدخول عليه ذكره في المنح وذكر
الحص في فتاواه حلفت لا تغسل راسها من جنابة زوجها فجامعها مكرهة
ارجو ان لا تحنث وفي المنية حلفت لا تغسل راسها من جنابة زوجها فهو على
التمكين من الجماع لا يضربها يعني حلف لا يضرب زوجته فمد شعرها او خنقها
او عضها حنث اطلق تبعا لما في الهداية والكنز فانتظم ما اذا كان

في حال الغضب او المزاح وهو المذهب كما افاده في شرح الهداية للكمال لكن في الخانية
صحح انه في الملاعبة لا يحنث حيث قال رجل حلف ان لا يضرب امراته فقرصها بالزكي
بحملك او عضها او خنقها او مد شعرها فاوجعها حنث في يمينه قالوا هذا اذا لم
يكن في الملاعبة لا يحنث وهو الصحيح وكذا لو اصاب راسه راسها في الملاعبة فادماها
لا يحنث وقيل هذا اذا كانت اليمين بالعربية وان كانت بالفارسية لا يحنث في
جميع ذلك والصحيح انه يحنث اذا كان في الغضب كذا في المنح وفي النقاية رجل
حلف ان لا يضرب امراته فقرصها او خنقها او عضها او اقرصها حنث لان
الضرب اسم لفعل مولم وقد تحقق الايلام بهذه الاشياء وان كان في حال الملاعبة
لا يحنث لانه ممازحة وكذا اذا قصد ضرب غيرها فاصابها قال الفقيه ابو الليث
اذا كان يمينه بالفارسية لا يحنث بهذه الاشياء ما لم يضرب انتهى لكن في المنح ان
الفرق بين العربية والفارسية خلاف المذهب والقصد ليس بشرط في الضرب
وقيل شرط على الاظهر جزم به في الخانية حيث قال وان تعمد غيرها فاصابها
لا يحنث وكذا لو نفض الثوب فاصاب وجهها فاوجعها لا يحنث وهكذا
جزم صاحب السراجية ايضا قال في البحر نقلا عن فتاوى البقالي وهو الاشبه و
الاظهر وبالاول كان يفتي به الشيخ ظهير الدين المرغيناني لان عدم القصد لا يعدم
الفعل والله اعلم ليضربنه يعني حلف ليضربن فلانا حتى يموت او حتى يقتله
فهو محمول على اشد الضرب لانه المراد في العرف ولو حلف ليضربن فلانا الف مرة
فهو على ان يضربه مرارا كثيرة ولو حلف ليقتلن فلانا الف مرة فهو على شدة
القتل انتهى كذا في المنح ولو قال حتى يغشى عليه او حتى يبكي او يبول او يستغيث
فلا بد من وجود هذه الاشياء حقيقة ولو قال لاضربنك بالسياط حتى يموت
فهو على المبالغة ولو قال لاضربنك بالسيف حتى يموت فهو على الموت حقيقة
وعن ابي يوسف فيمن قال لامراته ان لم اضربك حتى اتركك لا حية ولا ميتة فهو
ان يضربها ضربا يوجعها الكلام الاختيار وفي المنح ان لم اقتل زيدا فكذا

اى فعبده حر شلا وكال ان زيد المحلوف عليه حيث ان علم الحالف بموته حنث
والا لا حلف لا يقتل فلانا بالكوفة فضربه بالسواد ومات بها حنث واذا
ضربه ومات بالسواد لا يحنث وكذا لو حلف ان لا يقتل فلانا يوم الجمعة
فجرحه يوم الخميس ومات يوم الجمعة حنث ويعتبر فيه مكان الموت وزمانه
لا زمان الجرح ومكانه بشرط ان يكون الضرب والجرح بعد اليمين واذا
كان قبل اليمين فلا حنث اصلا لان اليمين يقتضى شرطا فى المستقبل لا فى
الماضى وفى السراجية اعتبر الشرط حيث قال ان قتلتك يوم الجمعة فعبدى حر
فضربه بعد اليمين قبل يوم الجمعة ومات يوم الجمعة حنث فروع رجل قال لامراته
ان لم اضرب ولدك اليوم على الارض حتى ينشق كذا فى المنح نصفين فانت
طالق فضربه على الارض ولم ينشق فمضى اليوم طلقت امراته وجعل هذا بمنزلة
ما لو قال ان لم اضرب بكحتى تبول فانه يقع على الاكثر امراة رجل اراد ان يضرب
ولده فحلف ان لا يمنعه احد عرض به فمنعه انسان بعدما ضربه خشبة او
خشبتين وهو يريد ان يضربه اكثر مع ذلك قالوا حنث فى يمينه لان مراده
ان لا يمنعه احد حتى يضربه الحان يطيب قلبه فاذا منعه عن ذلك حنث فى يمينه
رجل قال لامراته انت طالق ثلاثا ان لم اضرب هذا الكلب دم فى اليوم فضرب
كما دم فى اليوم بر فى يمينه وبطل الطلاق رجل حلف ليضربن امراته حتى
يقتلها او حتى ترفع ميتة فهو على اشد الضرب اللازم الجانية ذكره فى المنح
وفى المنية حلف لا يضرب فلانا فامر غيره بالضرب لا يحنث والسلطان والقاضى
يحنثان به لانه يصح منه الامر فاسند اليهما كالمولى يحلف ان لا يضرب
عبده فامر غيره حلف لا يضربها الا مع جرم فضربها فقال ضربتها مع جرم
فالقول له مع اليمين انتهى وفى خزانة الفتاوى حلف ليضربن فلانا العشرة
فهذا على الضرب مرارا كثيرا وفى قاضيخان حلف ان لا يشتم ولا يقذف
احدا فقذف ميتا او شتم ميتا حنث امراة كانت تشتم زوجها فقال لا

١

الزوج ان شتمتني فانت طالق ثم قالت المراة لولده الصغير منه اى بلا حجة
قالوا ان قالت ذلك لشئ كرهته من الولد لا تطلق وان كانت لشئ كرهته
مع الزوج حنث انتهى وذكر المصنف فتاواه نقلا عن الذخيرة حلف لا يشتمه
فشتمه حيث لا يسمع لا رواية فيها عن محمد واختلف المشايخ قال بعضهم يحنث
وقال بعضهم لا يحنث انتهى وانما اطلت الكلام فى هذا المقام لكثرة وقوع هذه
المسائل بابع الانام ليقضين دينه قريبا يعنى حلف ليقضين دينه الى قريب
فما دون الشهر قريب والشهر بعيد لان ما دون الشهر يعد فى العرف قريبا و
الشهر وما زاد عليه يعد بعيدا فالعبرة للمعتاد حتى يقال عند بعد العهد ما القيتك
منذ شهر وفى التنوير ولفظ العاجل والسريع كالقريب ولفظ الاجل كالبعيد وقال
فى المنح وهذا عند عدم النية وان نوى مدة فيهما اى فى لفظ السريع ولفظ الاجل
مدة معينة فهو على ما نوى حتى لو نوى سنة او اكثر فى القريب صحت وكذا الى
اخر الدنيا لانها قريبة بالنسبة الى الاخرة كذا فى فتح القدير ينبغى ان لا يصدق قضاء
لانه خلاف العرف الظاهر كما قاله شيخنا وفى الولواجية اذا حلف ليقضين
دينه الى قريب فغاب المحلوف عليه فان الحالف يرفع امره الى القاضى فاذا رفع
الامر اليه بر ولا يحنث لان القاضى فى هذه الصورة انتصب نائبا عنه فى
هذا الحكم نظرا للحالف هو المختار للفتوى انتهى وفى المنية ليقضين حقه فاعطاه
ولم يقبل فان وضعه بين يديه بحيث يناله يده لو اراد لم يحنث والا حنث
كذا فى المنح حلف ليقضين حقه اول الشهر فاعطاه فى النصف الاول بر فى يمينه
حلف ليقضين حقه راس الشهر فالليلة الاولى منه ويومها وحلف لا يقبض ماله
من غريمه فقبض من وكيله حنث ومن كفيله لا انتهى وفى المنح والمغصوب منه اذا
حلف ان يقبض المغصوب فجاء به الغاصب وقال سلمت اليك فقال المغصوب منه
لا اقبل لا يحنث ويبرأ الغاصب من ضمان الرد انتهى حلف ليقضينه اى الدين
اليوم فقضاه زيوفا وهو الردى من الدراهم يرده بيت المال قال فى رأيه

النافع الزيوف ما زيفه بيت المال ولكنه يروج فيما بين التجار او نبهرجة
وهو ما يرده التجار اى يرده وهو اردى من المتسامح والزيوف منهم يجوزه
والمستقصي منهم لا يجوزه لغش فيه وان (الزيوف و) كان الاكثر فضة والاقل
ستوقة لا يحنث وبالعكس يحنث لان العبرة للغالب كذا في التبيين او مستحقة او باع
به شيئا اى باع المديون الحالف شيئا من الداين بدينه وقبضه اى الداين ذلك الشيء
بر اى الحالف في يمينه لان هذه الاوصاف لا تنافي اسم الدراهم لانها عيب
هو لا يعدم الجنس حتى لو دفع المكاتب هذه الانواع فعتق فردها مولى المكاتب
بسبب انها زيوف او نبهرجة او مستحقة لا يرتفع العتق كذا في المنح واطلق في
مستحقة فشمل ما اذا رد بدلها في ذلك اليوم اولا كما في البحر ذكره في المنح وفي شرح
النافع ولو استحق المقبوض من يده لم يحنث لانه مستوف الا ترى انه لو اجازه المستحق
بعد الافتراق في الصرف والسلم جاز انتهى وفي شرح النافع نقلا عن المبسوط اذا
تقاضاه وفارقه ثم وجده زيوفا او نبهرجة او ستوقة فان كان الغالب عليه
الفضة لم يحنث ان رده لانه مستوف بالقبض الا ترى انه لو تجوز به في الصرف والسلم
جاز فتم شرط بره فلا ينتقض من بعد بانتقاض القبض لان حكم البر لا يحتمل
الانتقاض فان كان الغالب النحاس فهو حانث لانه ما صار مستوفيا
حقه بالقبض الا ترى انه لو تجوز به في الصرف والسلم لا يجوز انتهى وذكر الامام
علي الولوالجي في اخر كتاب الشفعة ان الدراهم الزيوف بمنزلة الجياد
في خمس اولها رجل اشترى دارا بالجياد ونقد الزيوف اخذ الشفيع بالجياد
لانه لا ياخذها الا بما اشترى وقد اشترى بالجياد الثانية الكفيل اذا كفل
بالجياد ونقد الزيوف يرجع على المكفول عنه بالجياد الثالثة اذا اشترى شيئا
بالجياد ونقد البايع الزيوف ثم باعه مرابحة فان راس المال هو الجياد الرابعة
حلف ليقضين حقه اليوم فكان عليه جياد فقضاه زيوفا لا يحنث الخامسة
اذا كان له على اخر دراهم جياد فقبض الزيوف فانفقها ولم يعلم الا بعد

الانفاق

الانفاق عليه لا يرجع عليه بالجياد في قول ابي حنيفة ومحمد كما لو قبض الجياد انتهى
كذا في المنح ولو رصاصا اى ولو كان ما قضاه رصاصا او ستوقة وهي التي غلب
عليها النحاس كما في المنح قال النسفي في شرح النافع الستوقة فارسية معربة
معناه سه طاقه لانها تكون مموهة الجانبين بالفضة وبينهما وسطه
رصاصا او نحاسا كدراهم زماننا او وهبه او وهب رب الدين دينه للحالف
او ابرأه منه اى ابراء الداين المديون من الدين لا يبر لانه لا يوجد قضاء
اما الستوقة والرصاص فانهما ليسا من جنس الدراهم ولهذا لم يجوز
بهما في الصرف والسلم لا يجوز لحرمة الاستبدال كما في المنح والاختيار واما لو
وهبه له او ابرأه منه فلان القضاء فعل المديون والهبة اسقاط من الداين
وكذا الابراء فانه لم يوجد قضاء قال في المنح ولو وهب الداين الدين من المديون
فليس بقضاء لان قضاء الدين طريقه المقاصة وقد تحققت بمجرد البيع و
لا مقاصة في الهبة لان القضاء فعله والقضاء اسقاط من صاحب الدين
انتهى وفي التنوير ولا حنث لو كان اليمين موقتة لان البر غير ممكن مع
هبة الدين وامكان البر شرط البقاء كما قدمناه في مسئلة الكوز وعلى هذا
لو حلف ليقضين دينه غدا فقضاه اليوم او حلف ليقتلن فلانا غدا
فمات اليوم او حلف ليأكلن هذا الرغيف فاكله اليوم فانه لا يحنث انتهى لا يقبض
دينه يعني حلف لا يقبض دينه اى من غريمه درهما دون درهم لا يحنث
اى في يمينه بقبض بعضه ولم يقبض كله متفرقا لان الشرط قبض الكل لكنه بوصف
التفريق لا بعضه دون باقيه صورته رجل له على اخر مائة درهم فحلف
فقال الداين ان اخذت اليوم منك درهما دون درهم فعبدي حر فاخذ
منه خمسة دراهم في اليوم ولم ياخذ الباقي حتى غابت الشمس لم يحنث لان
شرط الحنث لم يوجد وقوله درهما دون درهم عبارة عن اخذه متفرقا
كذا في شرح الوقاية لابن الملك وفي الكفاية رجل حلف ان لا ياخذ من فلان درهما

فاخذ منه فلوسا فيه درهم وهو لا يعلم بذلك لا يحنث ولو اخذ منه دقيقا فيه
دراهم وهو لا يعلم بذلك يحنث لان الدراهم قد يجعل في الفلوس عادة انتهى
وان فرقه بعمل ضروري كالوزن لا يحنث يعني ولا يحنث بالتفريق الضرورة
وهو ان يقبض دينه في وزنين ولم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لانه قد
يتعذر قبض الكل دفعة واحدة فيصير هذا القدر مستثنى عنه وقيد بقوله
دينه لانه لو قال لا يقبض من دينه درهما دون درهم فقبض البعض حنث
لان شرط الحنث قبض البعض من الدين متفرقا وفي مسئلة المختصر قبض الكل
بصفة او قال ان قبضت من ديني درهما دون درهم التفرقة لا ياخذ
ماله عن فلان جملة او لا جمعا فترك منه درهما ثم اخذ الباقي كيف شاء
لا يحنث حلف ليقبض دين فلان من غيره بالاداء او الاحالة فقبض
بر وان قضى عنه متبرع لا يبر ولو حلف لا يقبض دينه من غريمه اليوم
فاشترى الطالب من الغريم شيئا في يومه وقبض المبيع اليوم حنث وان
قبض المبيع غدا لا يحنث ولو اشترى منه شيئا بعد اليمين في يومه شراء فاسدا
وقبضه فان كانت قيمته مثل الدين او اكثر حنث وان كانت قيمته اقل من
الدين لا يحنث وان استهلك شيئا من ماله اليوم فان كان المستهلك من ذوات
الامثال لا يحنث لان الواجب بالاستهلاك مثله لا قيمته وان كان من ذوات
القيم فان كانت قيمته مثل الدين او اكثر حنث لانه صار قابضا بطريق
المقاصة لكن ان غصب اولا ثم استهلك فان استهلكه ولم يقبضه بان
احرقه لا يحنث لان شرط الحنث القبض فاذا غصب اولا وجد القبض الموجب
للضمان فيصير قابضا دينه بذلك اما اذا استهلك فلم يوجد القبض حقيقة
فلا يصير قابضا دينه وصار كرجلين لهما على رجل دين مشترك فغصب احدهما
من المديون واستهلكه كان لشريكه ان يرجع عليه بحصته من الدين وان
احرقه من غير غصب لا يرجع على شريكه بشيء رجل له على اخر ثمن مبيع فقال

ان

ان اخذت منه ذلك الشيء فامرأته طالق فاخذ مكان ذلك حنطة وقع الطلاق
لانه اخذ عوض الثمن واخذ العوض ينزل منزلة اخذ المعوض ولهذا لو كان
له شريك في ذلك كان لشريكه ان يرجع عليه بحصته ولو حلف لا يفارق غريمه
حتى يستوفي ما عليه فقعد بحيث يراه ويحفظه فهو ليس بمفارق له وكذلك
لو حال بينهما ستر او اسطوانة من اساطين المسجد ولو قعد احدهما داخل
والاخر خارج المسجد فقد فارقه وكذلك لو كان بينهما باب مغلق الا ان يكون
المفتاح بيد الحالف بان ادخله بيتا واغلق عليه بابه وقعد على الباب فهذا
لم يفارقه وان كان الحالف هو المحبوس والمخلى عنه هو المحلوف عليه وهو الذي
اغلق عليه الباب واحد حنث الحالف وفي الخيرة اذا نام الطالب وغفل عن
المطلوب او شغله انسان بالكلام حتى هرب المطلوب لا يحنث في يمينه وفي مجموع النوازل
رجل حلف بطلاق امرأته ان يعطيها لا[illegible]دراهم فربما يدفع اليها عند الغروب
وربما يدفع اليها عند العشاء قال اذا لم يخل يوما وليلة عن دفع درهم بر في يمينه
الكلام من البحر نقلا عن الظهيرية كذا ذكره في المنح وفي الاختيار حلف ليقبضن من
فلان حقه واخذه من وكيله او كفيله عنه بامره او محتال عليه بامر المطلوب بر
وان كانت الكفالة او الحوالة بغير امر المطلوب حنث لان القبض ليس من المحلوف
عليه الا ترى ان الدافع لا يرجع عليه وفي الفصل الاخير من وكيله اخذ منه
لما بينا ان حقوق القضاء لا ترجع الى المأمور وكذا الكفيل بامره كالوكيل و
لهذا يرجع بما ادى عليه وكذا لو حلف ليعطين فلانا حقه فامر غيره بالاداء
او احاله فقبض بر ولو باعه شيئا وقبضه بر ايضا لان بالبيع صار الثمن دينا
في ذمته فيتقاصان وهو طريق قضاء الدين ولو ابرأه او وهبه حنث لانه
اسقاط محض من جهة الطالب وليس بقضاء من الحالف بخلاف البيع حلف لا
يفارق غريمه حتى يستوفي حقه فهرب منه الغريم لم يحنث انتهى وذكر الفقيه
ابو الليث في خزانة الفقه رجل حلف لا يقبض حق فلان اليوم لا يحنث في

عشرة اذا قبضه من مشتريه او من كفيل او قبض من وكيله وقد وكله قبل اليمين
او قبض من المحتال عليه احاله قبل اليمين او اخذ منه رهنا فهلك الرهن في
يده او حط عنه البعض فاخذ البعض او اشترى منه شيئا بيعا فاسدا او قبضه
من الغير او استهلك عليه مكيلا او موزونا او اشترى منه شيئا بيعا فاسدا
او قبضه ولم يكن في قيمته وفاء بالحق ولو قبضه من جهة تبرع يحنث اذا قبضه
من وكيل المطلوب بعد اليمين او من المحتال عليه بعد اليمين او اشترى به شيئا
بيعا فاسدا او قبض عن المكيل او الموزون وفي قيمته وفاء بالحق وتمامه فيها
ان كان لي الا مائة يعني اذا قال ان كان لي مال الا مائة درهم او غير
مائة او قال سوى مائة فامرأته طالق فلم يملك الا مائة او خمسين لا يحنث
بها او باقل منها اي من المائة كالخمسين ونحوه لان غرضه نفي ما وراء المائة
اي بالمائة ولان شرط حنثه ملك الزيادة على المائة فالمائة بجميع
اجزائها مستثنى يعني ان الاستثناء المائة بجميع اجزائها وغير وسوى
كالا لان كل ذلك اداة الاستثناء وفي المنح لو قال ان كان لي الا مائة درهم
فلم يكن له دراهم وكان له دينار حنث لان الدراهم مال الزكاة فالمستثنى
منه يخص مال الزكوة وكذلك لو كان عبد للتجارة او عرض للتجارة او سوائم تجب
فيه يحنث سواء كان نصابا او لم يكن ولو ملك عبد الخدمة او مالا ليس من
جنس الزكاة كالعقار والعروض لغير التجارة لا يحنث في يمينه لانه لم يوجد
المسمى كذا في شرح الطحاوي انتهى لا يفعل كذا يعني حلف لا يفعل كذا تركه
ابدا اي وجب ان لا يفعله ابدا لان نفي الفعل يعم الامتناع في جميع الاوقات
المستقبلة ضرورة عموم النفي للفعل المتضمن للمصدر النكرة فلو وجد مرة
لم يكن النفي في جميع الاوقات ثابتا قيد بنفي اليمين مطلقة عن الوقت لانها لو
كانت مقيدة كقوله والله لا افعل كذا اليوم فمضى اليوم قبل الفعل بر في يمينه لانه
وجد تركه في اليوم كله وكذلك ان هلك الحالف والمحلوف عليه بر في يمينه لانه

شرط

شرط البر عدم الفعل فقد تحقق العدم كذا في البحر نقلا عن المحيط كذا ذكره في المنح
وفي التنوير فلو فعل المحلوف عليه وقد انحلت يمينه فلو فعله مرة اخرى لا يحنث
اي بفعله ثانيا كذا قاله شيخنا في بحره ذكره في المنح ثم قال وفي شرح المجمع لابن
ملك قوله ان اليمين لا ينحل بفعله وهو سهو وتمامه يطلب منه وفي ليفعلنه اي
وفي قوله والله لافعلنه يكفي فعله مرة يعني بر بفعل المحلوف عليه مرة واحدة
فاذا تركه بعد ذلك لا يحنث لان الملتزم فعل واحد غير معين اذ المقام مقام
الاثبات فيبر باي فعل فعله وانما يحنث بوقوع الياس عنه وذلك بموته وبفوت
محل الفعل اطلقها لان اليمين لو كانت موقتة بوقت ولم يفعل فيه يحنث
بمضي الوقت ان كان الامكان باقيا في اخر الوقت ولا يحنث ان لم يبق بان
وقع الياس بموته او يفوت المحل لانه في الموقتة لا يجب عليه ان يفعل ولا يحنث
الا في اخر الوقت فاذا مات الفاعل او فات المحل استحال البر في اخر الوقت فيبطل
اليمين كما حقق في مسئلة الكوز وفي فوت المحل خلاف ابي يوسف كما في المنح حلفه
وال ليعلمنه من الاعلام بكل داعر اي بكل مفسد دخل البلدة تقيد اي ذلك الحلف
بحال ولايته اي لقيام ولايته في هذه البلدة خاصة لان المقصود من ذلك دفع
الفساد ودفع الشر بالمنع والزجر وذلك في حال سلطنته وولايته فيتقيد
بها وزوالها بالموت وكذا بالعزل في ظاهر الرواية والداعر بالدال والعين
المهملتين كالمفسد وجمعه دعار من الدعر وهو الفساد فاذا تقيدت
بقيام ولايته بطلت اليمين بعزله فلا يعود بعد توليته ثم ان الحالف لو
علم الداعر ولم يعلم لم يحنث الا اذا مات المستحلف او عزل لانه لا يحنث
في اليمين المطلقة بمجرد التاخير بل بالياس عن الفعل وذلك بما ذكرنا الا اذا كانت
موقتة فيحنث بمضي الوقت مع الامكان والا فلا كذا في التبيين لكن في
فتح القدير ولو حكم بانعقاد هذه للفور لم يكن بعيدا نظرا الى المقصود وهو
المبادرة لزجره ودفع شره كذا ذكره في المنح ثم قال اعلم ان العموم في قوله

في قوله بكل داعر ليس على بابه لانه لا يمكنه ان يعلم بكل داعر في الدنيا وانما مراده كل داعر يعرفه او في بلده او دخل البلد ومن هذا النمط مسائل منها لو حلف رب الدين غريمه والكفيل المكفول عنه ان لا يخرج من البلد الا باذنه تقيد الخروج حال قيام الدين والكفالة لان الاذن انما يصح ممن له ولاية المنع حال قيام ومنها لو حلف لا تخرج امرأته الا باذنه تقيد بحال قيام الزوجية ولو قال لامرأته كل امرأة اتزوجها بغير اذنك طالق فطلق امرأته طلاقا بائنا او ثلاثا ثم تزوج بغير اذنها طلقت لانه لم يتقيد ببقاء النكاح كذا في فتح القدير انتهى لا يهبه يعني حلف لا يهبه فلانا فوهب اي فعله ولم يقبل بر كما لو حلف ان يهب عبده مثلا يبر بقوله لرجل وهبته لك وان لم يقبل الموهوب له لان الهبة تمليك بلا عوض فيتم بالواهب والقبول شرط ثبوت الحكم وهو الملك وشرط الحنث الهبة لا حكمها ولهذا يقال وهب ولم يقبل كذا في التبيين وكذا القرض و العارية والصدقة والوصية والاقرار كما في المنح بخلاف البيع فانه لو حلف ان لا يبيع فباع ولم يقبل المشتري لا يعتد به ولا يبر في يمينه والهبة تتم بمجرد الايجاب وان لم يقبل الموهوب له في حق الحنث والفرق ان الهبة عقد تبرع فيتم بالمتبرع لان المقصود اظهار السماحة وذلك يتم به اما البيع فمعاوضة فاقتضى الفعل من جانبين كذا ذكره في المنح ثم قال والاصل ان عقد المعاوضة كالبيع والاجارة والصرف والسلم والرهن والنكاح والخلع بازاء الايجاب والقبول معا وفي عقود التبرعات الايجاب فقط كالهبة والصدقة والعارية والعطية والوصية والعمرى والاقرار والهدية انتهى وفي شرح المجمع لابن الملك حلف لا يهب عبده لفلان فوهبه ولم يقبله فلان الجاب هبته او قبل ولم يقبضه حكمنا بحنثه لان الهبة تبرع يتم بالمتبرع وحده كالاقرار والوصية بخلاف البيع لانه معاوضة فلا يتم الا بالقبول وههنا دقيقة وهي ان حضرة الموهوب له شرط الحنث حتى لو وهب الحالف

منه

منه وهو غائب لا يحنث اتفاقا وانما وضع بالهبة اذ بالمعاوضة بدون القبول لا يحنث اتفاقا من الحقايق وقال زفر لا يحنث لان تمام الهبة بالقبول بالقبض فلا يحنث بدونهما كالبيع وتمامه في المنح وانما طال الكلام فيه لان هذا المقام انما ينكشف بهذا المقال لا يشم ريحانا يعني حلف لا يشم ريحانا فهو على ما ساق له لان الريحان اسم لنبات لا ساق له وله رائحة مستلذة عرفا فلا يحنث بشم الورد والياسمين لان لهما ساقا وليس لها رائحة مستلذة والريحان ما ليس له رائحة طيبة لما له ورق وانما الرائحة الطيبة لزهرهما لا لهما فاشبها التفاح والسفرجل الا ترى الى قوله تعالى والحب ذو العصف والريحان بعد ما ذكر الشجر بقوله والنجم والشجر يسجدان والشجر اسم لما يقوم على ساق من النبات فدل على انه غيره وقال في الكافي الريحان اسم لما له رائحة طيبة ولا ساق له لغة وعرفا وذكر في المبسوط انه يحنث بشم الآس وما اشبهه من الرياحين ذكره في التبيين وقيل يحنث ان شم الورد والياسمين لانه في اللغة اسم لما طاب ريحه من النبات وفي فتح القدير والذي يجب عليه في ديارنا اهدار ذلك كله لان الريحان متعارف النوع وهو ريحان الحماحم فلا يحنث الا بعين ذلك النوع ويشم بفتح الياء والشين مضارع شممت الطيب بكسر الميم في الماضي هذه هي اللغة المشهورة الفصيحة كذا في المنح لا يشم وردا يعني حلف لا يشم وردا او بنفسجا فهو على ورقه اي يقع على الورق حتى لو حلف لا يشتري بنفسجا او وردا فاشترى ورقهما يحنث ولو اشترى دهنهما لا يحنث لانهما يقعان على الورق لا الدهن في عرفنا كذا في الكافي وذكر الكرخي انه يحنث ايضا بعموم المجاز وهذا مبني على العرف فلان في عرف اهل الكوفة بايع الورق لا يسمى بايع البنفسج وانما يسمى به بايع الدهن ثم صار لا يسمى به في ايام الكرخي فقال به و اما في عرفنا فيجب ان لا ينعقد الا على نفس النبات فلا يحنث في الدهن كما في

الورد والشم يقع على الحق فلا يحنث في حلفه لا يشم طيبا فوجد ريحه وان دخلت
الرايحة على دماغه كذا في فتح القدير لان عنده الشم ينعقد على الشم الحق الكل من
المنح لا يدخل دار فلان يعني حلف لا يدخل دار فلان يتناول اي المملوكة الملك و
الاجارة اي يحنث بدخول ما يسكنه بالملك والاجارة لان المراد به المسكن
عرفا فدخل ما يسكنه باي سبب كان باجارة او باعارة او ملك باعتبار المجاز
ومعناه ان يكون محل الحقيقة فردا من افراد المجاز لا باعتبار الجمع بين الحقيقة
والمجاز كما في المنح وفي البزازية لا يدخل بيتا لفلان وهو فيه باجارة او اعارة
يحنث عندنا ان سلم الدار الى المستعير ونقل هو متاعه اليه والا لا لا يركب
دابة فلان ولا يستخدم عبد فلان فركب او استخدم المستاجر او المستعار لا
يحنث بلا خلاف ولو دخل بيتا لم قد اجره لا يحنث لا يدخل دار فلان وفلان
ساكن مع ابيه والاب هو الذي يستاجره ويعطي غلته يحنث كما لو حلف لا
يدخل دارها وهي تسكن مع زوجها او لا يدخل دار فلان وهو يسكن مع
زوجته فان لم يكن لها ولم دار على حدة سوى هذه الدار يحنث وان كان
لكل دار اخرى على حدة لا وفي المنتقى اختار الحنث مطلقا للمساكنة الا اذا
نوى دارا مملوكة لكل منهما لا يدخل دارا اشتراها زيد فاشتراها زيد
ومنه اشترى الحالف ودخل لا يحنث ولو وهبها من الحالف ودخل يحنث لان
الشراء يرتفع بالشراء لا في الهبة ان دخلت دار ابيك فكل امراة اتزوجها
فكذا فوجد الشرط فخرجت ثم تزوجها لا تطلق لانها معرفة لا ضافة اليمين
اليها واليمين يتناول نكرة ولا يدخل المعرفة تحت النكرة للتضاد وان
دخلت الدار فنساءه طوالق فدخل الدار وقع عليها وعلى غيرها والاعتماد
على هذا لا على الاول ان دخلت الدار ما دام فلان فيها فانت كذا فتحول عن
تلك الدار ان عاد عليها فدخلتها لا يحنث ان ادخلت فلانا بيتي فهو على الدخول
بامره وقوله ان دخل على نفس الدخول امر ام لا علم ام لا وتركت على علم

لا الحالف

الحالف بالدخول لان شرط الحنث الترك للادخول فمتى دخل ولم يمنعه فقد ترك
حتى دخل ان تركت ابني يعمل العلان فمنعه فلم يمتنع ان كان كبيرا بالغا لا يقدر
على منعه لا يحنث لا اترك كذا في داري فقال اخرج لا يحنث وان لم يخرج انتهى
ما في البزازية وذكر البعض في فتاواه لا يدخل هذه الدار الا ان ينسى فدخلها
ناسيا ثم ذاكرا لا يحنث انتهى وتمام هذا البحث قد مر في باب اليمين في الدخول
والخروج حلف انه لا مال له وله دين على مفلس او ملي اي غني لا يحنث لان الدين
ليس بمال وانما هو وصف في الذمة لا يتصور قبضه حقيقة ولهذا قيل الديون
تقضى بامثالها على معنى ان المقبوض مضمون على القابض لانه قبضه لنفسه على
وجه التملك ولرب الدين على المديون مثله فالتقى الدينان قصاصا فصار غيره
حقيقة وشرعا واما حقيقة فظ واما الشرع فلانه لا حاجة الى اعتباره
لان التصرف في الثمن في الدين قبل القبض جائز كذا في التبيين والمنح واسقاطه
والمفلس بالتشديد رجل حكم القاضي بافلاسه والملي الغني هكذا ذكره مسكين
في شرح الكنز فائدة في البزازية ان خرجت من بيتي فانت كذا فخرجت
الى الدار نفط يقع ولو ان خرجت فقط الا بالخروج الى المحلة والفتوى على
انه لا يحنث الا بالخروج الى المحلة فيهما ولو فارسيا وعليه الفتوى لا يخرج من
هذه الدار فخرج منه الى البستان او الكرم ان كان يتقدم الدار وان
لم يكن لهما باب على حدة لا يحنث لا يخرج او لا يدخل مع فلان فخرج او دخل
وحده او مع غيره ثم لحق به فلان لا يحنث لا يخرج الا مع الابد فهو لج او جواب
الدعوى بالزام حاكم ولو لدعوى نفسه اذا لم يجد من يوكله وكذا الزوجها
ان يمنع من الخروج لدعواها اذا وجدت وكيلا وكفيلا لا يخرج الى بغداد
فخرج يريده فرجع قبل مجاوزة العمران لا يحنث كما اذا حلف لا يخرج الى
جنازة فخرج يريدها ورجع قبل الخروج من باب الدار فان جاوز العمران
او خرج من الباب يحنث انتهى كتاب الحدود لما استملت الايمان

على بيان الكفارة وهي دائرة بين العقوبة والعبادة اولاها الحدود التي هي
عقوبات محضة اندفاعا الى بيان الاحكام بتدريج ثم محاسن الحدود اظهر
من ان يذكر ببيان ونكتفي ببيان ففي الزنا ضياع الذرية واماتتها
بمعنى سبب اشتباه النسب الذي يلزم منه موت الولد مع ما فيه من تهمة الناس
ولهذا ندب للناس حضور حده ورجمه وفي باقي الحدود زوال العقل وافساد
الاعراض واخذ اموال الناس وصحة هذه الامور مركوز في العقول ولهذا
لم تبح الاموال والاعراض والزنا والسكر في ملة من الملل وان ابيح الشرب
في بعض الملل كذا في المنح قيل الحكمة في شرعية حد الزنا صيانة الانسان وفي حد
القذف صيانة الاعراض وفي حد الشرب صيانة العقول وفي حد السرقة صيانة
الاموال وفي حد قطاع الطريق صيانة الطريق الحدود جمع حد وهو في اللغة
المنع ومنه الحداد للبواب لمنعه الناس من الدخول وحدود العقار موانع من
وقوع الاشتراك واحدت المعتدة اذا منعت من الحلاق والتنعم على ما عرف
وسمي اللفظ الجامع المانع حدا لانه يجمع معنى الشيء ويمنع دخول غيره فيه وسميت
العقوبات الخالصة حدودا لانها موانع من ارتكاب اسبابها معاودة وحدود
الله تعالى محارمه لانها ممنوعة ومنه تلك حدود الله فلا تقربوها وحدود الله تعالى
ايضا احكامه لانها تمنع عن التخطي ما وراءها ومنه تلك حدود الله فلا تعتدوها
وفي الشرع ما ذكره المص بقوله الحد عقوبة مقدرة اي شرعا تجب اي تلك العقوبة
حقا لله تعالى لان حكمه الاصلي الانزجار عما يتضرر به العباد وصيانة دار الاسلام
عن الفساد ولهذا كان حق الله تعالى لانها شرع لمصلحة تعود الى كافة الناس
والطهرة من الذنب ليست بحكم اصلي لاقامة الحد لانها تحصل بالتوبة لا
باقامة الحد الا ترى الى قوله تعالى في حق قطاع الطريق ذلك لهم خزي في الدنيا
ولهم في الاخرة عذاب اليم الا الذين تابوا الاية وعد المغفرة للتائب ولهذا
يقام الحد على الكافر ولا طهرة له كذا في التبيين قال في المنح والعبارة المشهورة

في بيان حكم شرعيتها الزجر الا انه لما كان الزجر يراد به الانزجار عدل صاحب
الهداية الى قوله والطهرة ليست باصلية يعني ان الطهر من ذنب سبب الحد
يفيد انه مقصود ايضا من شرعيتها لكنه ليس مقصودا اصليا بل تبعا لما
هو الاصل من الانزجار وهو خلاف المذهب فان المذهب ان الحدود لا تستعمل
في سقوط اثم قبل سببه اصلا بل لم يشرع الا لتلك الحكم واما ذلك فقول طائفة
كثيرة من اهل العلم واستدلوا عليه بقوله صلى الله تعالى عليه وسلم فيما في البخاري
وغيره من اصاب من هذه المعاصي شيئا فعوقب به في الدنيا فهو كفارة له و
من اصاب منه شيئا فستره الله تعالى فهو الى الله ان شاء عفى عنه وان شاء
عاقبه واستدل الاصحاب بقوله تعالى في قطاع الطريق ذلك اي القتل والصلب و
النفي لهم خزي في الدنيا ولهم في الاخرة عذاب عظيم الا الذين تابوا فاخبر ان
جزاء فعلهم عقوبة دنيوية وعقوبة اخروية الا من تاب فانها لا تسقط عنه
الاخروية بالاجماع للاجماع على ان التوبة لا تسقط الحد في الدنيا ويجب ان
يحمل الحديث على ما اذا تاب في العقوبة لان الظاهر انه ما ضرب او رجم يكون منه
توبة منه لذوقه بسبب فعله جمعا بين الادلة ويقيد الظني عند معارضة
القطعي له بخلاف العكس وتمامه في شرح الهداية للاكمل فلا يسمى التعزير ولا القصاص
حدا لانه حق العباد ولهذا يسقط بالعفو والاعتياض عنه وكذا التعزير لانه
ليس بمقدر فان قلت يشكل على هذا قولهم ان اقل التعزير ثلاثة واكثره تسعة
وثلاثون سوطا قلت اجيب عنه بان ما بين الاقل والاكثر ليس بمقدر اي معين
ولانه يكون بغير الضرب ولا تقدير له في الكتاب ولا في السنة بل هو مفوض الى رأي
الامام والقاضي كما صرح به الهداية في باب التعزير وقيل يسمى القصاص
والتعزير به لانه العقوبة المقدرة شرعا فهو على قسمين قسم يصح فيه العفو
وهو القصاص وقسم لا يصح فيه وهو ما عداه وعلى الاول الحد لا يقبل الاسقاط
مطلقا بعد ثبوت سببه عند الحاكم وعلى هذا يبتنى عدم جواز الشفاعة

فيها فانها طلب ترك الواجب ولذا انكر رسول الله عليه السلام على اسامة بن زيد رضي
الله تعالى عنه حين شفع في المخزومية التي سرقت فقال اتشفع في حدود الله تعالى
واما قبل الوصول الى الامام والثبوت عنده تجوز الشفاعة له الى الحاكم ليطلقه
لان الحد لم يثبت كذا في فتح القدير ذكره في المنح واما شرعيته فثبت بالكتاب و
السنة اما الكتاب فقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا الاية وقوله تعالى السارق
والسارقة فاقطعوا الاية وغيرهما من الاحاديث المشهورة على ما يأتي في
اثناء الابواب ان شاء الله تعالى فاقتضت الحكمة شرع هذه الحدود حسما
للفساد وزجرا عن ارتكابه ليبقى العالم على نظم الاستقامة فان اخلاء العالم
عن اقامة الزواجر يؤدي الى الخراب وفيه من الفساد ما لا يخفى واليه الاشارة
بقوله تعالى ولكم في القصاص حيوة الاية ومن كلام حكماء العرب القتل ابقى
للقتل كذا في الاختيار والاسباب الحدود ما يضاف اليها من زنا وقذف وغير
ذلك فصل في بيان معنى الزنا فقال والزنا وطئ مكلف خرج به وطئ الصبي
والمعتوه والمجنون وكذا يخرج وطئ الاخرس فانه غير موجب للحد كما في
خانية من الاشربة ولا يحد الاخرس شهد عليه شهود او اشار وهو الاشارة
معهودة لان الحدود لا تثبت بالشبهات وهذا الاطلاق يشمل حد الزنا
والخمر والسكر والقذف والاعمى اذا اقر بالزنا فهو بمنزلة البصير في حكم
الاقرار ولو شهد عليه شهود بالزنا لا يقبل انتهى كذا في المنح في قبل بضم القاف
اي فرج امرأة مشتهاة خرج به الوطئ في الدبر وغير المشتهاة كالصغيرة
التي لم تبلغ حد التشهي والميتة والبهائم لان كل ذلك لا يوجب الحد كما في
التبيين خال اي ذلك القبل عن ملكه اي عن ملك الزاني ملك النكاح وملك
اليمين وشبهته اي شبهة ملك النكاح كوطئ الرجل امرأة تزوجها بغير
شهود وامة تزوجها بغير اذن مولاها وامة تزوجها على حرة وكوطئ
معتدته البائن في العدة وشبهة ملك اليمين كوطئ الرجل جارية ابنه ومكاتبه

وعبده المأذون المديون ووطئ الغازي جارية من المغنم بعد الاحراز
بدار الاسلام وشبهة الاشتباه كوطئ الابن جارية ابيه على ظن انها
تحل له كما في تحفة الفقهاء ذكره ابن الملك في شرح الوقاية وكذا يشترط
تمكينه الرجل من ذلك وتمكين المرأة ايضا ذكره في المنح ويخرج بذلك وطئ
المكره فان الاكراه يسقط الحد كما سيأتي ان شاء الله تعالى في كتاب الاكراه
قيل هذا في حق الرجل واما زنا المرأة فعبارة عن تمكينها بمثل هذا الفعل كذا
في النهاية كما في الدرر وشرط ان يخرج الوطئ المذكور في دار الاسلام كما في التنوير
وزاد في المحيط كما في فتح القدير العلم بالتحريم حتى لو لم يعلم بالحرمة لم يجب الحد
للشبهة وتمامه في منح الغفار ومن هذا يعرف ان في تعريف المص نوع قصور
كما لا يخفى لان هذا له تعريف الزنا الموجب للحد وانما كان كذلك لان الزنا اسم
للفعل المحظور والحرمة على الاطلاق عند التعري عن الملك وشبهة الملك ولهذا
وجب رده بها شرعا والحد شرع لتقليل الفساد فيما يكثر وجوده و
وطئ هذه الاشياء نادر لان من له الطباع السليمة والعقول المستقيمة ينفر
عنه وانما يفعل ذلك بعض السفهاء لغلبة الشبق وذلك نادر فلا يستدعي
زاجرا وهذا لان الاصل في الجزاء ان يكون في الاخرة لا في الدنيا لانها دار
الابتلاء والاخرة دار الجزاء لكن السفهاء لما لم ينتهوا بمجرد النهي والوعيد
في الاخرة من الشارع شرع في الدنيا بعض العقوبة لدفع فسادهم عن
العالم فيما يكثر وجوده كذا في التبيين قال في الاختيار واما الاول فلعموم
موارد اسم الزنا فانه يقال فلان زنى بعينه انه وطئ امرأة في قبلها وطئا
حراما الا ترى ان ماعزا لما فسر الزنا بالوطئ في القبل حراما كالميل في المكحلة
حده النبي عليه السلام واما انه في غير الملك فلان الملك سبب الاباحة
فلا يكون زنا واما عدم الشبهة فلقوله عليه السلام ادرؤا الحدود بالشبهات
ولا بد من مجاوزة الختان لان المخالطة بذلك يتحقق وما دون ذلك ملامسة

لا يتعلق بها احكام الوطء من غسل وكفارة صوم وفساد حج انتهى
ويثبت اى الزنا بشهادة اربعة رجال مجتمعين اى في مجلس واحد حتى لو
شهدوا متفرقين لم تقبل ذكره الزيلعي ويجب عليهم حد القذف ولو
جاؤا فرادى وقعدوا مقعد الشهود وقام الى القاضي واحد بعد واحد قبلت
شهادتهم وان كانوا خارج المسجد حدوا جميعا ذكره في البحر وعزاه
الى المحيط كما في المنح بالزنا متعلق بالشهادة اى شهادة ملتبسة بلفظ
الزنا لانه الدال على فعل الحرام والمراد بالثبوت ثبوته عند الامام كما في شرح النافع
لا بالوطء او الجماع اى لا يثبت بشهادة اربعة بالوطء والجماع لاحتمال ان
يكون الوطء او الجماع حلالا او في الابط او في الفخذ او في الدبر فلا يكون شهادة
بالزنا ولان الشارع رتب وجوب الحد على لفظ الزنا في قوله تعالى الزانية والزاني
فاجلدوا وظ كلامهم انه لا يقوم لفظ مقام لفظ الزنا لكن ظاهر كلام ملا
خسرو ان ما يفيد معناه يقوم مقامه فلو شهدوا انه وطئها حراما لا يثبت
لم كما في المنح لان بالشهادة في الفعل الحرام احتمال وطئه اياها في حال الحيض
مع كونها في ملكه وقيد بالزنا لانه لو شهد رجلان انه زنا وآخران انه اقر بالزنا
فانه لا يحد ولا يحد الشهود ايضا وان شهد ثلاثة بالزنا وشهد الرابع على الاقرار
بالزنا فعلى الثلاثة حد اذ شهادة الواحد على الاقرار لا تعتبر فيتم كلام القذف الثلاثة
ذكره في المنح وفيه تقبل شهادة اربعة على الزنا ولو كان الزوج
احد الاربعة بشرط كون الزوج لم يقذفها كما قيده في البحر نقلا عن الظهيرية
فلو كان قذفها وشهد بالزنا ومعه ثلاثة حد الثلاثة للقذف وعلى الزوج
اللعان لان شهادة الزوج لا تقبل لمكان التهمة لان بشهادته سعى في دفع
اللعان عن نفسه انتهى وانما شرطت الاربعة من الشهود لقوله تعالى و
استشهدوا عليهن اربعة منكم لان الله تعالى يحب الستر على عباده
وذلك بالندب وذم من احب اشاعة الفاحشة فيتحقق معنى الستر بشرط

زيادة

زيادة العدد يعني وفي اشتراط الاربع تحقيق معنى الستر اذ وقوف الاربعة
على هذه الفاحشة نادر كما في التبيين واذا سألهم اى الشهود الامام اى القاضي
عن ماهية الزنا بقوله ما هو فانه من البيان يعم كل وطء حرام فهو زنى
ولان الشرع سمى الفعل فيما دون الفرج زنا كما قال عليه السلام العينان تزنيان
وزناهما النظر واليدان تزنيان وزناهما البطش والرجلان تزنيان
وزناهما المشي اى الى الحرام كما في التبيين ولعلهم يظنون نظر العين زنى و
كيفيته اى كيف هو يعني كيف زنى لاحتمال وقوعه حال الاكراه وفي البحر ان الكيفية
هي الطوعية والكراهية وهو ط كما في المنح وفي شرح النافع السؤال عن الكيفية احتراز
عن صورة الاكراه وعن زنا الجواز بان تكون جارية ابنه او امة مكاتبه فيستقصي
القاضي في ذلك احتيالا للدرء للحد واين زنا لاحتمال ان يكون الزنا في دار الحرب
فانه لا يوجب الحد كما في المنح ومتى زنى لاحتمال ان يكون في زمان متقادم اى
تقادم العهد لان التقادم مانع عندنا كما في شرح النافع وسيجيء بيان حد
التقادم في اول باب شهادة الزنا ولجواز انه زنا في زمان صباه فبينوه
اى الزنا وقالوا رايناه وطئها في فرجها كالميل في المكحلة بضمتين وعاء
الكحل وهو راجع الى بيان الكيفية وهو زيادة بيان وعدلوا اى الشهود
يعني جعلهم معدلين ومزكين والمعنى تعديل السر والعلانية سيجيء في كتاب الشهادة
ان شاء الله تعالى ويدل على وجوب السؤال عن هذه الاشياء النقل والعقل اما
الاول فما روى ان رسول الله عليه السلام سأل ماعزا الى ان ذكر كلمة نكت لكونه صريحا
في الباب واما الباء فكناية واما العقل فالاحتياط المذكور قال في التبيين وذلك احتيال
للدرء وهو مندوب اليه قال عليه السلام ادرؤا الحدود بالشبهات انتهى سرا وعلانية
ولم يكتف بظاهر عدالتهم امتثالا للدرء فان بينوه على هذا الوجه حكم به لظهور
الحق ووجوب الحكم به على القاضي كما في المنح او بالاقرار عطف على قوله بشهادة اى
يثبت الزنا باقرار الزاني الزنا عند الامام عاقلا بالغا وانما اشترط العقل

والبلوغ اذ لا اعتبار لقول المجنون والصبي خصوصا في وجوب الحد لم يشترط
الكلام لان الذمي يحد باقراره عندنا خلافا لمالك ولا الحرية لان اقرار العبد بالزنا
يوجب الحد عليه ماذونا كان او محجورا خلافا لزفر ذكره منلا خسرو في الدرر اربع
مرات عندنا وعند الشافعي يحد بالاقرار مرة كما في سائر الحقوق في اربع مجالس
اى من مجالس المقر لا الحاكم لقضية ماعز فانه عليه السلام اخر الاقامة عليه الى ان اقر اربع
مرات في اربعة مجالس فلو ظهر دونها لما اخرها لثبوت الوجوب كما في المنح ولان
الشهادة فيه اختصت بزيادة العدد فكذا الاقرار تعظيما لامر الزنا وتحقيقا
للستر ولا بد من اختلاف المجالس لما روينا ولان الاقرار مظهر وتكراره لا يزيد
شيئا كما في سائر الحقوق وتمامه في التبيين وفي فتاوى الحص اتحاد المجلس شرط لصحة
الشهادة بالزنا عندنا خلافا للشافعي فى انتهى كلما اقر رده اى القاضي حتى يغيب
عن بصره ثم سأل اى القاضي كما مر اى في الشهادة عن الزنا وكيفيته سوى الزمان
اى الا عن السؤال عن متى لانه للاحتراز عن التقادم وهو يمنع الشهادة لا الاقرار
وقيل يسأل عنه ايضا لاحتمال كونه في الصباء ذكره في المنح ثم قال وهذا هو
الاصح ذكره مولانا في بحره وقد تم الثبوت بالبينة عليه لانه المذكور في القران
ولانها حجة متعدية وللاقرار شرطان احدهما ان يكون صريحا فلو اقر الاخرس
بالزنا بكتابة او اشارة لا يحد للشبهة لعدم الصراحة الثاني ان لا يظهر كذبه
في اقراره فلو اقر فظهر مجبوبا او اقرت فظهرت رتقاء وذلك بان تخبر النساء
بانها رتقاء قبل الحد وذلك لان الاخبار بالرتق توجب شبهة في شهادة الشهود
وبالشبهة تندرئ الحدود ولو اقر انه زنى بخرساء او هي اقرت باخرس لا حد على
واحد منهما كذا في فتح القدير ذكره في المنح فيشير اى المقر ما سأله القاضي قوله كلما
اقر رده فيه تسامح لانه يدل على ان القاضي يرده اربع مرات وليس كذلك بل
يرده ثلاث مرات فلا يرده في اقراره في الرابعة بل يحبسه اذا بينه وحد عليه
بعد البيان واحتج بسؤال الامام الا انه لا يعتبر اقراره عند غير الحاكم لانه لا ولاية له

اى

اى للغير في اقامة الحدود ولو كان اربع مرات حتى لا تقبل الشهادة عليه بذلك لانه
ان كان منكرا فقد رجع وان كان مقرا لا تعتبر الشهادة مع الاقرار ولو اقر بالزنا
مرتين وشهد عليه اربعة لا يحد عند ابي يوسف وقال محمد يحد وتمامه في التبيين
وبهذا علم ان في البينة على الاقرار لا تعتبر اصلا ولا يعول عليها كذا في المنح
وندب تلقينه اى تلقين الامام رجوع المقر عن اقراره ليرجع اى عن اقراره
بلعلك الباء متعلق بالتلقين قبلت من التقبيل او لمست او وطئت بشبهة
او بنكاح او بملك يمين لانه عليه السلام قال لماعز ابك خبل ابك جنون فقال لا فسأل
عنه فقالوا ما نعلم فيه الا خيرا وبعث الى اهله هل تنكرون من عقله شيئا
فقالوا لا قال لعلك غمزت او قبلت او نظرت قال لا يا رسول الله قال انكتها فعند
ذلك امر برجمه رواه البخاري واحمد وابو داود وقال عليه الصلوة والسلام
في رواية انكتها كما يغيب المرود في المكحلة والرشا في البئر قال نعم فقال فهل
تدري ما الزنا قال نعم اتيت منها حراما ما ياتي الرجل من امرأته حلالا فسأله
عن احصانه فاخبره انه محصن فرجم كذا في التبيين لكن بالتقديم والتأخير
وقال في الاصل ان يقول لعلك تزوجتها او وطئتها بشبهة والمقصود
ان يلقنه ما يكون ذكره مدارا للتذكرة كائنا ما كان كما قال عليه السلام
للسارق الذي جيء به اليه اسرقت وما اخاله سرق وما ظننته تلقينا له
ليرجع ادعى الزاني انها زوجته سقط الحد عنه وان كانت زوجة الغير ولا
يكلف باقامة البينة كما لو ادعى السارق ان العين مملوكة له سقط الحد بمجرد دعواه
ذكره في المنح وفيه ولو تزوج الزاني بعد زناه بها او اشتراها لا يسقط الحد في
ظاهر الرواية لانه لا شبهة له في وقت الفعل كذا في البحر نقلا عن المحيط انتهى
وذكر الحص في فتاواه زنى بامة ثم اشتراها ذكر في ظاهر الرواية يحد عندهم جميعا
وعن ابي يوسف في غير رواية الاصول انه يسقط الحد وكذا اذا زنى بالحرة ثم زوجها
هكذا ذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب الاصول الحدود وفي القدوري عن ابي ح

خبل بالتحريك نقصان و فساد و عند البعض فتح باللام
خبل جنونه دردر و سکونله باللهِ خبل فساد درلر
عقلده و عضوده احترى

ثلث روايات روى عنه محمد الحد في ذلك كله وهو قول محمد وروى ابو يوسف عنه
انه لا حد عليه في السرقة ولم يتعرض للشراء وقال ابو يوسف عليه الحد وروى
بشر عن ابي يوسف الحد في السرقة دون الشراء انتهى فان رجع اي عن اقراره
قبل الحد او في اثنائه اي في وسطه ترك اي خلي له لان رجوعه خبر محتمل للصدق فيندرئ
الحد بهذه الشبهة بخلاف القصاص وحد القذف لانه من حقوق العباد
وهو يكذبه والحد حق الله فلا مكذب له والى صحة الرجوع اشار عليه السلام بقوله
هلا تركتموه حين اخبر بفرار ماعز قال الشافعي وابن ابي ليلى يحد لوجوبه باقراره
فلا يبطل بعد ذلك بانكاره وتمامه في التبيين وذكر في التنوير وكذا يصح الرجوع
عن الاقرار بالاحصان وسائر الحدود التي لله خالصة وانما يصح الرجوع عن الاقرار
بالاحصان لانه صار شرطا للحد وصار حق الله تعالى فصح الرجوع عنه لعدم الكذب
كذا في البحر نقلا عن الكشف الكبير والمراد بالحدود التي لله خالصة حد الشرب والسرقة
كذا في المنح وذكر المص في فتاواه حجة ظهور الزنا عند القاضي الاقرار والبينة
اما علم القاضي فليس بحجة في هذا الباب وكذلك في سائر الحدود الخالصة لله
تعالى وفي شرح الطحاوي اقر بالزنا بامراة بعينها اربع مرات ثم حضرت فان
حضرت بعد اقامة الحد واقرت بما اقر حدت وان انكرت وادعت عليه
القذف لا يحد لانه لا يجب عليه حدان وان حضرت قبل اقامة الحد وانكرت و
ادعت عليه القذف فان ادعى الرجل النكاح سقط الحد ويجب عليه العقر
وان لم يدع الرجل النكاح وانكرت وادعت عليه القذف حد حد القذف
ولا يحد للزنا وان لم تدع القذف سقط الحد عنه ايضا عند ابي ح ولا يسقط
عندهما واصل المسئلة انه اذا اقر انه زنى بامراة وهي تنكر عند ابي ح
لا يحد وعندهما يحد وكذلك لو كانت هي المقرة والرجل غائب فحكم الرجل كحكم
المراة وفي الظهيرية شهد اثنان انه زنا بامراة بيضاء واخران انه زنى
بامراة سوداء او نحوهم تقبل الشهادة ويقام الحد على المشهود عليه وكذلك

لو

لو اختلفوا في الطول والقصر والسمن والهزال وفي جامع الصغير اربعة
شهدوا على امراة بالزنا فنظر النساء اليها فقلن بكر يدرأ عنها الحد وعن الشهود
وكذا لو ظهر الرجل مجبوبا درئ الحد عن الشهود وفي الكافي شهد اربعة انه زنا
بفلانة واربعة على الشهود انهم هم الذين زنوا بها لا حد على احد عند ابي ح
وقالا لا حد على الاولين حد الزنا ويسقط الحد عن الشهود وفي التهذيب شهد اربعة
انه اقر بالزنا لا حد عليهم وعلى المشهود عليه وفي الاصل شهد شاهدان
بالزنا وشاهدان انه اقر به لا حد عليه وعلى الشهود وان شهد ثلاثة بالزنا
والرابع انه اقر به فعلى الثلاثة الحد انتهى ما ذكره والحد للمحصن اي لحر مكلف
مسلم وطئ بنكاح صحيح والزوجان اي وهما على صفة الاحصان حال الدخول
وسيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى رجمه وهو الرمي بالحجارة في فضاء اي في ارض
واسعة حتى يموت لانه عليه السلام امر برجم الغامدية وماعزا وكانا محصنين واخرج
ماعزا الى الحرة وقيل الى البقيع ففر الى الحرم فرجم بالحجارة حتى مات وفيما رواه الجماعة
انه عليه السلام رجم المراة التي زنا بها العسيف وقال صلى الله عليه وسلم لا يحل دم امرئ
مسلم الا باحدى ثلاث معان كفر بعد ايمان وزنا بعد احصان وقتل نفس بغير
حق وقال عمر رض وهو على المنبر وان مما انزل في القرآن الشيخ والشيخة اذا
اذا زنيا فارجموهما البتة وسيأتي قوم ينكرون ذلك ولولا ان الناس يقولون
ان عمر زاد في كتاب الله تعالى لكتبتها على حاشية المصحف وعليه اجماع الصحابة
فوصل الينا اجماعهم بالتواتر ولا معنى لانكار الخوارج الرجم لانهم ينكرون
القطعي مكابرة وعنادا كذا في التبيين وقال في المنح وانكار الخوارج الرجم باطل لما
فيه من انكار حجية اجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم وهو جهل مركب بالدليل هو اجماع
قطعي ولو قتله شخص او فقأ عينه قبل القضاء برجمه فهدر وقبل القضاء يجب
القصاص في العمد وتجب الدية في الخطأ صرح به في البحر وعزاه الى المحيط انتهى
وهكذا في الخانية يبدأ به اي بالرجم الشهود ولو بحصاة صغيرة هكذا

روي عن علي رضـ ولان الشاهد قد يتجاسر على الاداء ثم يستعظم المباشرة
فيرجع فكان في بدايته احتيال للدرء وقال الشافعي لا يشترط بدايتهم
اعتبارا بالجلد قلنا كل احد لا يحسن الجلد فربما يقع مهلكا والاهلاك غير مستحق
ولا كذلك الرجم لانه اتلاف كذا في الفتح فان ابوا اي الشهود او بعضهم كما في
الفتح عن الرجم او غابوا او ماتوا سقط اي الرجم لفوات الشرط وهو
حضورهم ولا يجب الحد عليهم لو امتنعوا لانه دليل الرجوع لا صريحه وامتناع
بعضهم او غيبته كالكل لما لو خرج بعضهم عن الاهلية بفسق او عمى او
خرس او ارتداد نعوذ بالله كذا ذكره في الفتح ثم قال وكون الابتداء لهم
شرطا انما هو عند قدرتهم على الرجم وان كان الشهود مرضى لا يستطيعون
الرمي وقد حضروا رمى القاضي ثم رمى الناس وقال ابو يوسف عليه الرجم اي على
الامام من الحدود لا يجب الابتداء من الشهود ولا من الامام كذا في الظهيرية
انتهى وفي النهاية اذا كان الشهود مقطوعي الايدي في الاصل لا يمتنع الاقامة
بخلاف ما اذا قطعت ايديهم بعد الشهادة كذا ذكره ابن الملك في شرح الوقاية
ثم الامام يعني بعد الشهود يجب ان يبتدئ الامام ثم الناس هكذا روي عن علي رضـ
ويقصدون بذلك مقتله الا من كان ذا رحم محرم منه فانه لا يقصد مقتله لان
بغيره كفاية وروي ان حنظلة استاذن رسول الله عليه السلام في قتل ابيه و
كان كافرا فمنعه من ذلك وقال دعه يكفيك غيرك كذا في التبيين قال في
الفتح وظاهره انه يرجمه ولا يقصد مقتله مع ان ظاهر ما في المحيط كما ذكره
مولانا في البحر انه لا يرجم فانه قال ويكره لذي الرحم المحرم ان يلي اقامة الرجم
انتهى واعلم ان مقتضى ما ذكره بانه لو بدا الشهود فيما اذا ثبت ر
بالشهادة يجب ان يثني الامام فلو لم يثن يسقط الحد لاتحادهما حد فيهما
كذا في فتح القدير وفي المتن ويبدأ الامام يعني اذا ثبت الزنا بالاقرار
يبدأ الامام بالرجم ثم الناس هكذا روي عن علي رضـ ورمى رسول الله

عليه

عليه السلام الغامدية بحصاة مثل الحمصة وكانت قد اعترفت بالزنا ثم قال للناس
ارموا كذا في التبيين وفي الفتح ان مقتضى هذا لو امتنع الامام لا يحل للقوم رجمه ولو
امرهم لفوات شرط الرجم وهو منتف برجم ماعز للقطع بانه عليه السلام لم
يحضره بل رجمه الناس بقوله عليه السلام ويمكن الجواب بان حقيقة ما دل عليه
قول علي رضـ انه يجب على الامام ان يامرهم بالابتداء احتيالا لثبوت دلالة
الرجوع وعدمه في الشهادة وان يبتدئ هو بالاقرار ليكشف للناس انه
لم يقصر في امر القضاء فاذا امتنع ظهر لهما الرجوع وفي الحاوي القدسي
للناس ان يصفوا عند الرجم كصفوف الصلوة وانما رجم قوم تاخروا وتقدم
غيرهم فرجموا وفي خزانة الفقه لابي الليث خمسة نفر لا يجوز لهم ان يرموا
بالحجارة الاب والجد والام والولد وولد الولد وكل ذي رحم وان فصل لا يحرم
من الميراث انتهى ويغسل اي المرجوم ويكفن ويصلى عليه لقوله عليه السلام حين
سئل عن غسل ماعز وتكفينه والصلوة عليه اصنعوا به كما تصنعون بموتاكم
فلقد تاب توبة لو قسمت على اهل الحجاز لوسعتهم ولقد رايته ينغمس في انهار
الجنة ولانه قتل بحق فلا يسقط به الغسل كالقتيل بالقصاص بخلاف الشهيد
صلى رسول الله عليه السلام على الغامدية بعد ما رجمت وكانت اقرت وقال عليه
الصلوة والسلام والذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس
لغفر له رواه مسلم وابو داود كذا في التبيين ولغير المحصن جلدة مائة اي
معطوف على قوله للمحصن يعني ان كان الزاني غير محصن جلده الامام مائة جلدة
لقوله تعالى الزانية والزاني تقديره التي زنت والذي زنى فالالف واللام بمعنى الذي
وقد تضمن معنى الشرط ولهذا قال فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة
والجلد ضرب الجلد والخطاب للائمة لان اجتماع الامة متعذر فتعين الامام
لقيامه مقامهم وهي عامة للمحصن وغيره الا انها نسخت في حق المحصن
بما ذكرنا فبقيت معمولا بها في حق غيره وقدمت الزانية بالذكر لانها هي

المادة في هذه الجناية اذ لو لم تطمعه ولم تمكنه لم يطمع ولم يتمكن منها
اولان الفاحشة منهن اكثر لغلبة شهوتهن وقلة دينهن وعدم حفظهن
للمراء كذا في التبيين فلما كانت اصلا واولا بداء بذكرها وقدم السارق
على السارقة لان الرجل هو الاصل في السرقة كذا في الكشف وغيره وحصن
لمماليكه بقوله تع فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب كذا في شرح النافع
وللعبد نصفها اي للعبد الزاني نصف المائة فيجلد خمسين سوطا لقوله
تع فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب
والمراد به الجلد لان الرجم لا يتنصف فاذا ثبت التنصيف في الاماء لوجود
الرق يثبت في العبيد دلالة وليس المراد بالمحصن هنا المحصن في باب الرجم
وانما المراد بالمحصنات هنا الحرائر كما فسره به البيضاوي وغيره فلا يرد
الاشكال فلا يرد الاشكال بان ما على المحصنات الرجم لا الجلد فيلزم ان
يجب عليهما نصف الرجم وهو لا يتنصف تامل وحاصله انه انما يشكل
هذا لو كان المراد بالمحصن هنا هو المحصن في باب الرجم وهو ليس بمراد
ذهب ابن عباس رض وجماعة على ان الارقاء لا يجلدون الا اذا تزوجوا
لقوله تع فاذا احصن بفاحشة الاية ومعنى احصن تزوجن وتمامه
في المنح ولا يحد العبد بغير اذن الامام لقوله عم اربع الى الولاة وذكر
منها الحدود لان الحد حق الله تع لان المقصد منه اخلاء العالم عن الفساد
ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه من هو نائب عن الشرع وهو
الامام او نائبه بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا يعزر الصبي وحق
الشرع موضوع عنه وتقبل فيه الشهادة على الشهادة وشهادة النساء
مع الرجال ويصح فيه العفو انتهى بسوط لا ثمرة له اي لا غصن ولا عقدة
يعني يضرب بسوط لا عقدة له ضربا متوسطا وفي النهاية هي عذبته و
ذنبه وطرفه لان كل ضربة بها تصير ضربتين وعن علي رض كسر ثمرته

لما

لما اراد ان يقيم ولو لم يكسر الثمرة يعد كل ضربة ضربتين والضرب المتوسط
هو المولم غير جارح لان الجارح يفضي الى التلف ويبقى في جسده اثره
فيشينه ولهذا يكسر عقدته وغير المولم لا يفيد لان المق الانزجار والواجب
التاديب دون الاهلاك كما في التبيين ولو كان الرجل الذي وجب عليه
ضعيف الخلقة فخيف عليه الهلاك يجلد جلدا خفيفا يحتمل لما روي ان
رجلا ضعيفا زنى فامر رسول الله بان يؤخذ عثكالا فيه مائة شمراخ
فيضرب به ضربة كذا في المنح والعثكال عنقود النخل والشمراخ شعبة
منه كذا في المغرب وذكر المص في فتاواه سئل محمد بن مقاتل عن رجل وجب
عليه الحد وهو ضعيف الخلقة وخيف عليه الهلاك اذا ضرب قال
لا اعرف في هذا رواية عن اصحابنا لكن الوجه فيه ان يجلد جلدا خفيفا
يحتمله كما روي ان رجلا مسموحا زنا فامر ان يأخذ عثكالا فيه مائة
شمراخ فضرب ضربة قال الفقيه وهذا القول احسن وبه اقول مفرقا
على بدنه الا الوجه والرأس والفرج لقوله عم للذي امره بضرب الحد
اتق الوجه والمذاكير ولان الضرب على الفرج متلف وعلى الرأس سبب
لزوال الحواس كالسمع والبصر والشم والفهم وكذا على الوجه وهو مجمع المحاسن
فلا يؤمن ذهابها فيكون هلاكا من وجه فلا يشرع وانما يفرق الضرب
على اعضائه لان الجمع في عضو واحد قد يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف
ولانه نال اللذة في كل عضو منه فيعطى حظه من الضرب وهذا يرجم اذا
كان محصنا وعند ابي يوسف يضرب الوجه ضربة يعني قال ابو يوسف
اخرا يضرب الرأس سوطا لقول ابي بكر للجلاد اضرب الرأس فان فيه شيطانا
والجواب انه قال ذلك في مستحق القتل لانه كان من عادة اهل حرب
محلوقا وسط راسه فامر بضرب ذلك الموضع [illegible] فيه شيطانا وقال
عمر رض اياك ان تضرب الرأس والفرج وقال بعض مشايخنا لا يضرب الصدر

وابطن لانه مغتل كالرأس وعن ابي يوسف مثله وقال الشافعي يجص الظهر بالضرب
ويوالي بين الضرب ولا يجوز ان يفرقه في كل يوم سوطا او سوطين لانه لا يحصل
به الايلام ولو جلده في يوم خمسين متوالية ومثلها في اليوم الثاني اجزاءه
على الاصح ولا يقام الحد في المجلس عندنا لانه لم يؤمن ان ينفصل من الجلود نجاسة
كما في الجوهرة ذكره في المنح ويضرب الرجل قائما في كل حد بلا مد اي غير ممدود
بان يلقى على الارض ثم يمد كما يفعل في زماننا وقيل ان يمد السوط فيرفعه الضارب
فوق رأسه وقيل ان يمد بالضرب وهذا كله لا يفعل لانه زيادة على المستحق وانما
يضرب الرجل قائما لقول علي رضه يضرب الرجال في الحدود قياما والنساء
قعودا ولان مبنى الحدود على الشهرة لقوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة
من المؤمنين والقيام ابلغ فيه كذا في التبيين وتنزع ثيابه سوى الازار
اي ما يستر عورته لان عليا رضه كان يأمر بالتجريد في الحدود ولان التجريد
ابلغ في ايصال الالم اليه وهذا الحد مبناه على الشدة في الضرب وفي نزع
الازار كشف العورة فيتوقاه والمرأة اي وتضرب المرأة جالسة لاثر علي
رضه ان المرأة تضرب قعودا ولانها عورة فلو ضربت قائمة لا يؤمن
كشف عورتها ويلقى ثيابها عليها وتربط الثياب ويشوكي لف ثيابها
عليها امرأة كذا في الجوهرة ولا تنزع ثيابها اي المرأة الا الفرو والحشو
وهو الثوب المخيط بالقطن لانهما مانعان عن دخول الالم الى
الجسد والستر حاصل بدونهما فلا حاجة اليهما فينزعان ليصل
الالم الى الجسد ويحفر لها اي للمرأة حفرة في الرجم لا له اي لا يحفر للرجل
لان ما غرالهم يحفر له وحفر للغامدية وهو بيان للجواز والا فلا باس بتركه
الحفر لها لانه عليه السلام لم يأمر بذلك والربط والامساك غير مشروع في المرجوم
ذكره في التبيين الا ان تعجزهم كما في العناية ولا يحد سيد مملوكه بلا اذن
الامام يعني الا اذا فوض الامام اليه لما روي عن العبادلة الثلاثة موقوفا

ومرفوعا اربعة الى الولاة الحدود الصدقات والجمعات والفيء وعن علي مثله
ولان الحد حق الله تعالى اذ المقصود منه شرعا اخلاء العالم عن الفساد ولهذا
لا يسقط باسقاط العبد فيتولى الولاية مستفادة بالنيابة من الله تعالى والامام
هو المتعين لها في استيفاء حقوق الله تعالى فاما المولى فولايته بالملك لا يصلح
ان يكون نائبا لله تعالى وقال الشافعي له ان يقيم عليه الحد الذي هو خالص حق الله تعالى
اذا عاين السبب او اقر عنده اذا كان المولى ممن يملك الحد بتولية الامام بان
كان حرا بالغا عاقلا وتمامه في التبيين واحصان الرجم احترز به عن احصان
القذف وهو بخلاف ذلك كما سيأتي في بابه ان شاء الله تعالى الحرية فان الاحصان
يطلق عليها قال الله تعالى فمن لم يستطع منكم ان ينكح المحصنات اي الحرائر باجماع
الامة كما في الدرر والتكليف اي كونهما مكلفين عاقلين بالغين فان المجنون ليس
باهل للعقوبات والاسلام لقوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن ذكره
في التبيين والوطء بنكاح صحيح فان الاحصان ينطلق عليه قال الله تعالى
والمحصنات من النساء اي المنكوحات وقال تعالى فاذا احصن اي تزوجن
وهذا يتضمن بشرطين النكاح والوطء به الشرط الاول لما ذكرنا من الاحصان
يطلق عليه واشترط الثاني لقوله عليه السلام الثيب بالثيب جلد مائة ورجم
بالحجارة والثيب هو والثيابة لا تكون بلا دخول ولانه بامابة الحلال تنكسر
شهوته ويشبع فيستغني بها عن جماع الزنا والمعتبر ايلاج الحشفة
ولا يشترط الانزال كما في التبيين حال وجود الصفات المذكورة اي من الحرية
والتكليف والاسلام فيهما اي في الزوجين يعني يشترط في صفة الاحصان
من الحرية والاسلام والعقل والبلوغ ما عدا الوطء المذكور في الزوجين
حاصلة قبل هذا الوطء حتى لو تزوج ودخل بالمنكوحة الكافرة او المملوكة
او المجنونة او الصبية لا يكون الزوج محصنا وهذا اذا كان الزوج موصوفا
باحدى هذه الصفات لا تكون الزوجة محصونة لان نعم الزوجية لا تتكامل

مع هؤلاء لان هذه المعاني ينفر بها اما العداوة الدين او لذل الرق او لعدم العقل
او لنقصانه وعدم الميل الى الصبية جملة رغبتها فيه فلا تتغلظ جنايته وعن
ابي يوسف انه لا يشترط الدخول على صفة الاحصان وعندان الوطئ اذا حصل
قبل العتق ثم اعتقا صارا محصنين وتمامه يطلب من الاختيار وقال ملا
خسرو في شرحه ويجب ان يعلم ان حصول الوطئ بنكاح صحيح شرط
لصفة الاحصان فلا يجب بقائه لبقاء الاحصان حتى لو تزوج في عمره مرة
بنكاح صحيح ودخل بها ثم زال النكاح وبقي مجردا زنى يجب عليه الرجم انتهى
وفي العناية وان الشافعي يخالفنا في اشتراط الاسلام وكذا ابو يوسف في رواية
مستدليه بما روى مسندا الى ابن عمر رض ان اليهود جاؤا الى النبي عليه السلام
فذكروا له ان رجلا منهم وامراة زنيا فقال لهم رسول الله عليه السلام ما
تجدون في التورية في شان الزنا قالوا نفضحهم ويجلدون فقال عبد الله
بن سلام كذبتم ان فيها الرجم فاتوا بالتورية فنشروها فجعل احدهم
يده على اية الرجم ثم جعل يقرا ما قبلها وما بعدها فقال عبد الله بن
سلام ارفع يدك فرفعها فاذا فيها اية الرجم فقال صدقت يا محمد فيها
اية الرجم فامر بهما رسول الله فرجما قلنا ذلك بحكم التورية ثم نسخ
يؤيده ما روى اسحق بن راهويه في مسنده عن ابن عمر رض من اشرك بالله فليس
بمحصن انتهى وذكر الفقيه ابو الليث في خزانة الفقه ان شرائط احصان
الرجم ستة العقل والبلوغ والحرية والاسلام والدخول بحكم النكاح الصحيح
بالحرة المنكوحة المسلمة البالغة العاقلة واحصان كل واحد منهما شرط
لثبوت احصان الاخر حتى ان العبد لو تزوج حرة نكاحا صحيحا ودخل بها
لا تصير محصنة ولا يجمع اي في المحصن بين جلد ورجم لانه صلى الله تعالى
عليه السلام لم يجمع بينهما في ماعز ولا في الغامدية ولا الصحابة بعده و
في رواية عن احمد يجمع بينهما لما روى عبادة ابن الصامت رض انه عليه

السلام

السلام قال الثيب بالثيب جلد مائة ورمي بالحجارة والبكر بالبكر جلد مائة
ونفي سنة كذا افاده في العناية ولان الجلد يعرى عن الكف مع الرجم فاذا عرى
عن الفائدة فلا يشرع وما رواه الثيب بالثيب جلد مائة او الرجم لان
الواو تجيء بمعنى او ويؤيد معنى حديث الثيب بالثيب كانا محصنين فرجم او جلد
مائة ان لم يكونا محصنين كذا في التبيين ولا بين جلد ونفي اي ولا يجمع في البكر
بين جلد ونفي لقوله تع الزانية والزاني فاجلدوا الاية لانه ذكره بحرف الفاء وهو
للجزاء وانه جزاء بجميع الحكم فلا يزاد عليه الا بدليل يساويه او يترجح عليه اذ
الزيادة على النص نسخ واما قوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام
منسوخ كشطره وهو قوله الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة وقد
عرف طريقه في محله كذا في المنح الا سياسة يعني الا اذا راى الامام مصلحة فيه
فيفعله ولا يختص ذلك بالزنا لما روى ان عمر رض نفى غلاما جميلا يفتتن به
الرجال والنساء فقال الغلام ما ذنبي يا امير المؤمنين فقال لا ذنب لك فانما
الذنب لي حيث لا اطهر دار الهجرة عنك ذكره ابن الملك في شرح الوقاية
وفسر التغريب في النهاية بالحبس قال ان عمر من بكر امس بالمدينة رحله فانه
وقيل ربها الغريب اي المحبوس وهو احسن واسكن للفتنة من نفيه الى اقليم
اخر لانه بالنفي يعود مفسدا كما كان ولهذا كان الحبس حدا في ابتداء الكلام
دون النفي وحمل النفي المذكور في قطاع الطريق عليه كذا في التبيين وعن عمر رض
نفى رجلا فلحق بالروم فقال لا انفي بعدها احدا ولو كان النفي حدا لم يجز تركه
قال الله تعالى ولا تاخذكم بهما رافة في دين الله الاية فدل انه كان سياسة
وتعزيرا كذا في الاختيار قال الشيخ في شرح النافع المراد من التغريب تبعيده
ونفيه عن البلدة الا ان الجمع بين الجلد والنفي كان في الابتداء ثم انتسخ
بنزول سورة النور والمراد بالتغريب الحبس على سبيل التعزير فيكون في
تاويل قوله تعالى او ينفوا من الارض انه الحبس ونحن نقول الحبس بطريق التعزير

حتى يظهر توبته وان ثبت النفي عن احد فذلك بطريق المصلحة لا بطريق
الحد كما في نفي عمر رض نصر بن الحجاج من المدينة حين سمع قائلة تقول هل من
سبيل الى خمر فاشربها او هل سبيل الى نصر بن حجاج والمريض يرجم اى اذا زنا
محصنا لان الاتلاف مستحق فلم يكن المرض مانعا عنه ولا يجلد اى اذا كان
غير محصن ما لم يبرأ يعني حتى يبرأ من مرضه لان جلده يفضي الى الهلاك
ولهذا لا يقطع يد السارق في غاية الحر والبرد والمستثنى في البحر نقلا عن الظهيرية
ان يكون مريضا وقع الاياس عن برئه فحينئذ يقام عليه ذكره في المنح قال الفقيه ابو
الليث في خزانة الفقه خمسة توجب تأخير الحد الحر الشديد والبرد الشديد
المرض الشديد والحمل والنفاس لا تحد حتى تطهر من نفاسها فان كان حده الرجم
لا يؤخر بشيء من هذه الاشياء الا بالحبل فانه يؤخر الحد انتهى والحامل اذا ثبت
زناها بالبينة تحبس حتى تلد لانه يخاف الهلاك على المولود وله حرمة الادمي وان
كان من الزنا لعدم الجناية منه كذا في المنح روي ان عمر رض اراد ان يرجم حاملا فقال
له علي رض ان كان لك عليها سبيل فليس لك على ما في بطنها فخلى عنها قيد بثبوته
بالبينة لانه اذا ثبت بالاقرار لا تحبس لان الرجوع عنه صحيح فلا فائدة في الحبس
والنبي صلى الله عليه وسلم لم يحبس الغامدية ولو قالت الزانية انا حبلى يريها النساء
فان قلن هي حبلى حبسها سنتين ثم رجمها وهذا التقادم لا يمنع الاقامة
لانه بعذر كذا في الاختيار وترجم اذا وضعت اي حين وضعت عقيب الولادة
لان التأخير كان بسبب الولد وقد انفصل عنها ولا تجلد يعني ان كان
حدها الجلد لا تجلد ما لم تخرج من نفاسها لان النفاس نوع مرض فيؤخر
الى زمان البرء وان لم يكن للولد من يربيه يعني وان لم يكن احد يقوم
بتربيته لا ترجم اي يؤخر رجمها حتى يستغني اي الولد عنها لان ذلك صيانة
الولد عن الهلاك روي انه عليه السلام قال للغامدية لما اقرت بالزنا وهي حامل
اذهبي حتى تضعي فلما وضعت جاءت فقال لها ارجعي حتى يستغني ولدك

فجاءت

فجاءت وفي يده خبز فقالت يا رسول الله هذا ولدي قد استغنى فامر بها فرجمت كذا
في الاختيار فائدة وفي الحاوي اذا اجتمعت الحدود بان قذف وشرب وسرق
وزنا وهو غير محصن يبدأ بحد القذف ويحبس حتى يبرأ ثم الامام مخير بالبداية
بحد السرقة وحد الزنا ويؤخر حد الشرب عنهما وان كان مع الجملة قتل ايضا
ضرب للقذف وضمن للسرقة ثم يقتل ويسقط ما سوى ذلك كذا في المنح وفي
البزازية زنا او سرق حال سكره يحد ولو اقر بالحدود في سكره لا وفي شرح
الطحاوي السكران كالصاحي في افعاله واقواله الا في الردة فانه لا تحرم امرأته
وفي المنح قال الامام اذارا عنه كل حد لله تعالى كالزنا والسرقة وكل شيء اقر به
فهو جائز الا في الحدود لله تع وقال الثاني ارتداده كفر يلزمه ما يلزم العاقل
في الحكم انتهى وتمامه يأتي في حد الشرب ان شاء الله تعالى **باب الوطء الذي
يوجب الحد والذي لا يوجب** الشبهة وهي ما يشبه الثابت وليس بثابت
دارئة اي مانعة للحد لقوله عليه السلام ادرؤا الحدود بالشبهات ما استطعتم
هذا حديث تلقته الامة بالقبول ذكره في المنح وهي اي الشبهة نوعان
وفي التنوير ثلاثة انواع وسيذكر في هذا الباب ان شاء الله تعالى شبهة في
الفعل وهي اي شبهة في الفعل ظن غير الدليل اي دليل الحل دليلا ويسمى
شبهة الاشتباه فيتحقق في حق من اشتبه عليه فقط فلا بد من الظن ليتحقق
الاشتباه لان المحل خال عن الملك وحقه فكان زنا حقيقة غير انه سقط الحد لمعنى
راجع اليه وهو الظن ولهذا لو جاءت بولد لا يثبت نسبه وان ادعاه كذا
في التبيين فلا يحد فيها اي في شبهة الفعل ان ظن حل يعني لا حد في شبهة الفعل
بشرط ان يظن الوطء حلالا وقال ظننت انها حلال وفي المنح وان ادعى
الشبهة وبرهن قبل برهانه وسقط الحد وكذا يسقط الحد بمجرد دعواها
الا الاكراه فلا بد فيه من البرهان انتهى والا اي وان لم يظن حل المحل يعني
ان قال علمت انها حرام حد لانه زنا محض كوطء معتدة مثال للاول من

ثلاث اى من طلاق ثلاث لان حرمتها مقطوع به فلم يبق فيها الا بعض الاحكام
كالنفقة والسكنى والمنع من الخروج وثبوت النسب وحرمة اختها واربع سواها
وعدم قبول شهادة كل منهما لصاحبه فحصل الاشتباه لذلك فاورث شبهة عند
ظن الحل لانه فى موضع الاشتباه فيعذر كذا فى المنح او من طلاق على مال يعنى كوطئ
معتدة الطلاق على مال لان حرمتها ثابتة بالاجماع فصارت كالمطلقة ثلاثا
ويجرى فيها الشبهة كالثلاث او ام ولد اعتقها اى المولى ثم وطئها فى عدة العتق
لثبوت حرمتها بالاجماع فلا يحد لثبوت الشبهة عند الاشتباه لبقاء الفراش
وهى العدة او امة اصله اى ابويه وان علا فان اتصال الاملاك بين الاصول
والفروع يفيد الظن ان للابن ولاية وطئ جارية الاب كما فى العكس لقوله عليه السلام
فى حق جارية الابن انت ومالك لابيك فظن ان مال الاب كمال الابن وان جارية
الاب تحل له او امة زوجته فان غنى الزوج بمال زوجته المستفاد من قوله
تعالى ووجدك عائلا فاغنى اى بمال خديجة قد يورث ان مال الزوجة ملك الزوج
او سيده اى امة سيده لانه ينتفع بماله بلا استيذان فظن ان جاريته كذلك
فى الاستمتاع وكذا اى لا يوجب الحد وطئ المرتهن الامة المرهونة فى الاصح اى
لانها مملوكة يدا وماليتها مشغولة بدينه ورقبته فيجوز ان يغلط فيظنها حلالا
فيعذر وحق الحد وفى المنح اذا قال المرتهن علمت انها حرام ووطئتها ففيه روايتان
فى رواية كتاب الحدود لا يحد وهو الاصح وفى تبيين الكنز وهو المختار ثم قال
والخلاف فيما اذا علم الحرمة والاصح وجوبه انتهى لكن قال فى الغنية اذا قال
المرتهن ظننت انها تحل لى لا يحد وعلى رواية كتاب الرهن لا يجب الحد سواء
ادعى الظن او لم يدع كذا فى الجارية المشتركة انتهى وذكر فى المنح حاكيا عن البحر
معزيا الى الايضاح فى رواية ثالثة انه يجب الحد وان قال ظننتها انها حلال وان
ظنه لا يعتبر قياسا على وطئ الغريم جارية الميت وهذه الرواية مخالفة لعامة
الروايات كما فى فتح القدير وفى الهداية ان المستعير للرهن فى هذا بمنزلة

المرتهن انتهى قال ابن الملك فى شرح الوقاية وان قال علمت انها حرام يحد فى هذه
الصور الثمانية وعليه المهر ولا يثبت النسب وان ادعى وفى العناية وهى فى ثمانية
مواضع كما ذكر فاذا قال ظننت انها تحل لى لا يحد لان الانسان ينتفع بمال هؤلاء
حسب انتفاعه بمال نفسه فكان هذا ظنا فى موضع الاشتباه فيمنع الحد وان قال
الرجل علمت انها حرام على وقالت الجارية ظننت انه يحل لى لا يحد واحد منهما اما
المرأة فلدعوى الشبهة واما الرجل فلان الزنا يقوم بهما فاذا سقط الحد
عن المرأة سقط عن الرجل لمكان الشركة انتهى واحترز بقيد الاصح عما قيل ان
هذا المرتهن يحد سواء ادعى الظن اولا وعما قيل من انه لا يحد سواء ادعى الظن
اولا كما فى ذخيرة العقبى وشبهة فى المحل عطف على قوله شبهة الفعل وهى اى
الشبهة فى المحل قيام دليل ناف للحرمة فى ذاته يعنى ان هذه انما تكون بوجود الدليل
الدال على الحل لكنه امتنع عمله لمانع وهذه تسقط الحد سواء علم بالحرمة او
لم يعلم ولذا قال فلا يحد فيها اى الشبهة فى المحل وان علم بالحرمة ان هذه وصلية
كوطئ امة ولده وان سفل لان قوله عليه السلام انت ومالك لابيك اورث شبهة
فى المحل لان حقيقته يقتضى ثبوت الملك له الا انه ترك حقيقته بالاجماع فتمكن
الشبهة لان الشبهة دلالة الدليل مع تخلف الحد لولا كذا فى شرح النافع او مشتركته
اى كوطئ جارية المشتركة لان ملكه فى البعض ثابت او كوطئ معتدة بالكنايات
لان الكنايات رواجع عند بعض الصحابة ولو نوى الثلاث فاورث شبهة دون
الثلاث وهذا مخالف لما ذكر الوانى فى حاشية الدرر او كوطئ البائع كما فى حاشية
الوانية دليل جواز الوطئ وان كان حراما لكمال الامة المبيعة او وطئ الزوج
الممهورة اى الامة التى جعلها صداقا لمرأة تزوجها قبل تسليمهما اى
تسليم الامة الاولى الى المشترى والثانية الى الزوجة فان كون المبيع فى يد
البائع بحيث لو هلكت تنتقض البيع دليل الملك فى الاولى وفى المهر صلة اى
غير مقابل بمال دليل على عدم زوال الملك فى الثانية والنسب اى نسب الولد يثبت

في هذه اي في الشبهة في المحل عند الدعوة اي نسب الولد وكذا وطئ المبيعة بالبيع
الفاسد قبل التسليم او بعده او بشرط الخيار لان له فيها حق الملك وكذا وطئ
الجارية مكاتبه وعبده المأذون المستغرق بالدين لان له حقا في كسبه كذا ذكره
ابن الملك في شرح الوقاية لا في الاولى اي لا يثبت في شبهة الفعل وان ادعاه لان
لان النسب يعتمد قيام الملك او الحق في المحل وانما سقط الحد فيها لمعنى راجع اليه وهو
اشتباه الامر عليه والمحل خال عن الملك وعن الحق وشرط ثبوت النسب ان يأتي
به لاقل من سنتين فاذا اتت به لاقل من سنتين منها يثبت نسبه فان لم
يدعه واما اذا اتت به لسنتين فاكثر لا يثبت الا بالدعوى كما في المنح وقد تقدم بيانه
في باب ثبوت النسب قال ابن الملك في شرح الوقاية لكن هذا ليس يجري على عمومه
فان المطلقة الثلاث يثبت النسب فيها لان هذا وطئ في شبهة الفعل العقد
فيكفي ذلك لاثبات النسب في الايضاح المختلعة والمطلقة بعوض يشبهان
بالمطلقة ثلاثا انتهى واما شبهة العقد بان وطئ امرأة تزوجها
بغير شهود او امة بغير اذن مولاها او تزوج العبد بغير اذن مولاه او امة
على حرة لا حد عليه ولو تزوج مجوسية او خمسة في عقد او جمع بين اختين او
تزوج محارمه فوطئها فانه لا يحد عند ابي ح وان قال علمت انها حرام علي
وعندهما يحد اذا كان عالما بالحرمة لانه عقد لم يصادف محله لان محله ما
يثبت فيه حكمه وحكمه الحل وهو غير ثابت بالاجماع فصار كاضافة العقد الى الذكر
ولابي ح انه عقد صادف محله لان محل ما هو صالح لحصول الحق والمقصود من
النكاح التوالد والتناسل والانثى من الادميات قابلة لذلك وقضيته ثبوت
الحل ايضا الا انه تقاعد عنه فاورث شبهة وانها تكفي لسقوط الحد
الا انه يجب عليه التعزير ويوجع عقوبة لانه ارتكب جناية ليس فيها حد
مقدر فيعزر كذا في الاختيار وحاصل الخلاف ان هذا العقد هل يوجب
شبهة ام لا ومداره انه هل ورد على ما هو محله اولا فعند الامام ورد على

ما

ما هو محله لان المحلية ليس بقبول الحل بل بقبول المقاصد وعندهما لان محل
العقد حكمه وحكمه الحل وهذه من المحرمات في سائر الاحوال وكان الثابت
صورة العقد لا انعقاد ولا ينافيه قول علماء الاصول ان النهي عن نكاح المحارم
مجاز عن النفي لعدم محله ولا قول الفقهاء ان محل النكاح الانثى من بنات ادم
عليه السلام التي ليست من المحرمات لانهم ارادوا نفي المحلية لعقد النكاح خاص
وانت علمت ان ابا ح اثبت محليتها للنكاح في الجملة لا بالنظر الى خصوص ناكح
لكن قد اخذ الفقيه ابو الليث بقولهما وفي خلاصة الفتاوى والفتوى على قولهما .
ووجه ترجيحه ان تحقق الشبهة يقتضي تحقق الحل من وجه لان الشبهة لا
محالة شبه الحل لكن الحل ليس بثابت من وجه والا وجب العدة
ويثبت النسب وفي تصحيح شيخ قاسم والصحيح قول ابي ح وزفر وعليه مشى
النسفي والمحبوبي وغيرهما كذا ذكره في المنح وفي خزانة الفقيه ابي الليث
سبعة مواضع لا يندرئ الحد فيها اذا ادعى الشبهة رجل زنا بجارية
ابيه وامه او جده او جدته او ولده او ولد ولده او بجارية زوجته او بجارية
مولاه وقال ظننت انها تحل لي وان ولدت جارية منهن لا يثبت فيه الا
في موضعين في ام ولده وفي امة ولد ولده ويثبت نسبه من الواطئ و
تصير جارية ام ولد له ويغرم قيمتها لمولاها هذا اذا لم يكن الوالد حيا
فاما اذا كان الاب حيا يثبت نسبه من الجد وان قال علمت انها
لا تحل لي يحد في ذلك كله الا في موضعين في جارية ولده وولد ولده ويثبت
نسب الولد فيهما كما يثبت اذا قال ظننت انها تحل لي انتهى وحد
بوطئ امة اخيه او عمه وان ظن حلها اذ الانبساط في منافعهما من
منعدمة عادة ولهذا يقبل شهادة احدهما للآخر وكذا لو وطئ جارية
المستاجرة او المستعارة كذا في ضح الاختيار قال الفقيه في خزانة الفقه
سبعة مواضع لا يندرئ الحد بها وان ادعى الشبهة رجل زنا بامة

اخيه واخته وعمه وعمته وخاله وخالته وسائر اقربائه انتهى ووجهه
ان الانبساط فى مال هؤلاء منعدم عادة فلا يورث شبهة وكذا اى
حد بوطئ امرأة وجد على فراشها وان كان اى الواطئ اعمى ان للاصل
وقال ظننت امرأتي لان ظنه لم يستند الى دليل اذ الرجل لا يشتبه عليه
امرأته بعد ما الفها الا ان دعاها اى دعى الاعمى امرأته الى فراشه فاجابت اجنبية
فقالت اى الاجنبية انا زوجتك فواقعها فانه لا يحد لان ظنه استند الى دليل
شرعى وهو الاخبار لانه دليل شرعى كما عرف فى موضعه وفى تبيين الكنز
ولو جاءت بولد ثبت نسبه منه واذا جاءته ولم تقل انا امرأتك ولانا فلانة
حد لعدم ما يوجب السقوط واطلق فى امرأة فشملت المكرهة والطائعة
فيحد ولو اكرهها يجب عليه الحد دونها ولا يجب المهر كذا فى المنح لا
اى لا يحد بوطئ اجنبية زفت اى بعثت اليه وقلن هى زوجتك لانه
اعتمد دليلا وهو الاخبار فى موضع الاشتباه اذ الانسان لا يميز بين
امرأته وبين غيرها فى اول الوهلة وصار كالمغرور لكن لا يحد قاذفه لان
الملك منعدم حقيقة فيبطل به احصانه كوطئ جارية ابنه فانه مسقط لاحصان
جلت اولا ذكره فى المنح وعليه المهر اى مهر المثل قضى به على وبالعدة
لان الوطئ فى دار الاسلام لا يخلو عن الحد او المهر وقد سقط الحد فتعين
المهر وهو مهر المثل وروى ان ابا ح سئل عن اخوين تزوجا اختين فزفت
امرأة كل واحد منهما الى زوج اختها فلم يعلموا ذلك حتى اصبحوا فذكر
ذلك لابى ح فقال ليطلق واحد منهما امرأته بتطليقة ثم يتزوج كل واحد
منهما المرأة التى دخل بها ذكره الشيخ فى شرح الشافى وابن نجيم فى الاشباه
فى الفن السابع ولا بوطئ بهيمة اى لا يحد بوطئ بهيمة لانه ليس فى معنى الزنا
فى كونه جناية وفى وجوب الداعى لان الطبع السليم ينفر عنه والحامل عليه
نهاية السفه لفرط الشبق ولهذا لا يجب ستره الا انه يعزر والذى

يروى عنه انه تذبح البهيمة ان كانت مما لا يؤكل لحمها وتحرق وذلك لقطع التحدث
به وليس بواجب وان كانت مما يؤكل لحمها تذبح وتؤكل عند ابى ح وقالا تحرق
ايضا ولا تؤكل هذا اذا كانت البهيمة للفاعل وان كانت لصاحبها ان
يدفعها اليه بالقيمة وفى التبيين يطالب صاحبها ان لغيره كان يدفعها
اليه بالقيمة ثم تذبح هذا ما ذكروا ولا يعرف ذلك الا سماعا لا قياسا فيحمل عليه
وفى المجتبى اى بهيمة ذبحت ويكره الانتفاع بها فى حياتها وموتها وقال ابو عبد الله
الجرجانى يقول قول اصحابنا تذبح وتحرق على وجه الاستحباب والحاصل انه على قول
ابى اذا كانت مما تؤكل الاحراق بالنار غير واجب لكنها تذبح ثم تؤكل وقالا تحرق و
يطالب الفاعل بالقيمة هذا زبدة ما فى المنح وذكر المص فى فتاواه تذبح البهيمة وتؤكل
وان لم تكن ماكولة تؤكل ويضمن الفاعل قيمتها ان كانت لغيره قال الامام
السرخسى الاحراق جائز ليس بواجب الملتقى وزنى يعنى لا يحد بزنى فى دار حرب
او بغى اى دار بغى ثم خرج الينا واقر عندنا بالزنا اذ المقتضى هو الاثر جار وهو
غير حاصل لانقطاع الولاية لانه اذا لم ينعقد موجبا لا ينعقد موجبا وذلك بان ما
يوجب العقوبة والابتداء اولى ان لا يوجبها فى الانتهاء حتى لو غزا الامام او من له ولاية
الاقامة فانه يقيم الحد عليهم لانه تحت ولايته كذا فى الاختيار ولانه يقام الحد فى دار حرب
لقوله عليه السلام لا تقام الحدود فى دار الحرب لان قيد بدار الحرب لان من زنى فى نزول العسكر
فان من له ولاية الاقامة بنفسه كالخليفة ان يقيم الحد عليه لانه تحت يده بخلاف امير
العسكر والسرية لانه يفوض اليهما الاقامة كذا فى المنح ولا بوطئ محرم تزوجها اى لا يحد
من نكحها ووطئها بعد العقد والعلم بانها محرمة بل يعزر وقالا يحد قيد بقوله تزوجها
لانه لو وطئها قبل العقد يحد اتفاقا ولو وطئها بلا اعلام اى بلا علم لا يعزر عنده
كما لا يحد وقد مر تفصيله انفا فى شبهة العقد او من استاجرها اى لا يحد بوطئ
امرأة استاجرها ليزنى بها فزنى بها هذا عند ابى ح خلافا لهما يعنى قالا يحد و
هو قول الشافعى اذ ليس بينهما ملك ولا شبهة فكان زنا محضا وله ما روى ان

امرأة سألت رجلا مالا فأبى ان يعطيها حتى تمكنه من نفسها فدرأ عمر رضه
الحد عنهما وقال هذا مهرها كذا في النهر قيد بقوله ليزني بها لانه لو استأجرها للخدمة فزنى
بها يجب الحد اتفاقا ونظير المسئلة لو قال خذي هذا لاطأك او مكنيني من نفسك بكذا
فلا يجب الحد عليهما ذكره الزيلعي وغيره لان الله تعالى سمى المهر اجرة بقوله تعالى
فما استمتعتم به منهن فآتوهن اجورهن فصار شبهة لان الشبهة ما يشبه الحقيقة
لا الحقيقة وهذا مشابه للنكاح المتعة كما عرف في موضعه لكن يشترط ان يكون المرأة
ايمة ومن وطئ اجنبية فيما دون الفرج يعزر وكذا اى يعزر لو وطئها اى الاجنبية
في الدبر مطلقا فيشمل دبر الجنبية والامة وفي الحاوي القدسي تكلموا في هذا التعزير
من الجلد ورميه من اعلى موضع وحبسه في انتن بقعة وغير ذلك كما سيأتي قيد بالاجنبية
لانه لو فعل ذلك بعبده او امته او بمنكوحته لا يحد اتفاقا كذا في شرح الوقاية لابن فرشته
او عمل عمل قوم لوط اى الرجال في الدبر لا يحد بل يعزر ويودع في السجن حتى يتوب هذا عند
اتى
ابي حنيفة وعندهما يحد يعني يجب عليه حد كالزنا اذا فعل ذلك بغير عبده او امته او منكوحته
اما اذا لاط بعبده او امته او منكوحته فلا حد اجماعا بل يعزر لارتكاب المحظور لهما
انه في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى محرم على سبيل الكمال وله انه ليس
بزنا لاختلاف الصحابة رضه في موجبه من الاحراق بالنار وهدم الجدار عليهما و
التنكيس من مكان مرتفع كما قال ابن عباس رضه باتباع الاحجار وقال بعضهم
يحبسان في موضع انتن حتى يموت وقال على عليه حد الزنا ولا هو في معنى الزنا
لانه ليس فيه اضاعة الولد واشتباه الانساب فلا يلحق به وما ورد في الحديث من
الامر بقتل الفاعل والمفعول محمول على السياسة او على المستحيل قال الزيلعي و
لو رأى الامام من اعتاده جاز له قتله وفي فتح القدير ولو اعتاد اللواطة قتله
الامام محصنا مصلحة في قتل او غير محصن سياسة اما الحد المقدر شرعا وليس
حكما له انتهى قال جمال الاسلام في قوله الصحيح قول ابي حنيفة وعليه مشى المحبوبي و
النسفي وغيرهما ولا يكون اللواطة في الجنة على الصحيح قال في فتح القدير وهل

تكون

تكون اللواطة في الجنة اى هل يجوز كونها فيها قال ان كان حرمتها عقلا وسمعا
لا تكون وان سمعا فقط جاز والصحيح انها لا تكون فيها لانه تعالى استبعده و
استقبحه فقال ما سبقكم بها من احد من العالمين وسماه خبيثة فقال كانت
تعمل الخبائث والجنة منزهة عنها وفي الفوائد الزينية معزيا الى مناقب الكردري
حرمة اللواطة عقلية فلا وجود لها في الجنة وقيل سمعية فلها وجود في الجنة
وقيل يخلق الله طائفة نصفهم الاعلى على صفة الذكور والنصف الاسفل على
صفة الاناث والصحيح الاول وفي شرح المشارق للعلامة الاكمل ان اللواطة محرمة
عقلا وشرعا وطبعا بخلاف الزنا فانه ليس بحرام طبعا فكانت اشد منه حرمة وانما
لم يوجب الحد ابو حنيفة فيها لعدم الدليل وانما عدم الوجوب فيها للتغليظ على الفاعل
لان الحد مطهر على قول بعض العلماء وعن الصفار ويكفر مستحلها عند الجمهور كما
في المجتبى وفي روضة الزندوستي ان خلاف العلماء في اما لو اتى امرأة في الموضع المكروه
منها يحد بلا خلاف ولو فعل هذه بعبده او امته او منكوحته لا يحد بلا خلاف
ذكره النسفي في شرح المنافع وان زنى ذمي بحربية في دارنا حد الذمي فقط اى لا
تحد الحربية لان الحربي المستأمن او الحربية المستأمنة اذا زنيا لم يحدا عند ابي حنيفة
لانهم ليسوا بمخاطبين بالعقوبات بخلاف اهل الذمة فانهم مخاطبون بها كما افاده
في دارنا كذا في الدرر وعند ابي يوسف يحدان اى الذمي والحربية لان المستأمن و
المستأمنة تقام عليهما الحدود كلها الا عنده لان المستأمن ما يعتقد حرمة
الزنا لكونه حراما في كل الاديان وقدر الامام حد الشرب على اقامته عليه وقد التزم
احكامنا فيما يرجع الى المعاملات والسياسات مدة مقامه في دارنا كالذمي التزمها
مدة حياته الا ترى انه يقام عليه حد القذف والقصاص ويمنع من الزنا وشراء
العبد المسلم والمصحف ويجبر على بيعهما ان اشتراهما كالذمي الذي بخلاف
حد الشرب لانه يعتقد حله وقد امرنا ان نتركهم وما يعتقدون والاصل عند ابي حنيفة
انه لا يقام عليهما شيء من حدود الا حد القذف لان الاقامة تبتنى على الولاية

والولاية تبتنى على الالتزام اذ لو الزمناه حكما بدون التزام ادى الى تنفيره
من دارنا وقد ندبنا الى معاملة تحمله على الدخول فى دارنا ليرى محاسن الكلام
فيسلم وهو بالامان التزم حقوق العباد لا حقوق الشرع وتمامه فى التبيين
وفى عكسه اى لو زنى حربى مستأمن بذمية حدت الذمية لا الحربى اى لا يحد الحربى
عند ابى ح وكذا الوزنى بمسلمة تحد المسلمة دونه عنده كما فى التبيين وعند ابى
يوسف يحدان وقد مرا صلهما فلا نعيده وعند محمد لا يحدان لانه يقول كذا
فى جميع ما ذكرناه غيرانه يقول فعل الرجل اصل وفعل المرأة تبع والفعل قائم به
بالفاعل فصار محلا له والمحل كالشروط فامتناع الحد فى حق الاصل يوجب امتناعه فى
حق التبع وابو يوسف يقول مثل قول محمد اولا ثم رجع عنه الى ما ذكرنا وتمام
تحقيقه من تبيين الزيلعى وان زنى مكلف اى بالغ عاقل بمجنونة او صغيرة اى
تجامع مثلها حد اى يجب عليه الحد فقط دون المجنونة والصغيرة لان فعل الزنا
يتحقق منه ومحل الفعل ولهذا يسمى هو واطئا وزانيا والمرأة موطوءة ومزنى بها
الا انها سميت زانية مجازا تسمية للمفعول باسم الفاعل كالراضية بمعنى المرضية
او لكونها مسببة بالتمكين فيتعلق الحد فى حقها بالتمكين من قبح الزنا وهو فعل
من هو مخاطب بالكف عنه او المجنونة والصبية غير مخاطبين وفى عكسه وهو ان
يزنى مجنون او صبى بامرأة مكلفة حال وعتهن لاحد عليهما اى على المكلفة لكونها
تابعة ولا حد على المجنون والصبى لانهما غير مكلفين فلم يكن فعلهما زنا قال فى شرح
الكنز الزيلعى وعبارة اصحابنا ان فعلهما مع الصبى والمجنون ليس بزنا يشير
الى انها احصانها لا يسقط بذلك كما لا يسقط احصان الصبى والمجنون حتى
يجب الحد على قاذفهما بعد البلوغ والافاقة وقدمر حكم المهر انتهى وفى البزازية
زنى صبى بصبية لاحد عليه وعليه المهر كما فى ماله لانه مؤاخذ بافعاله واذنها لم
يصح وان اقر الصبى بذلك لامهر عليه وان بالغة مستكرهة فكذلك وان
حال وعته لا مهر لها لوجهين اما لاذنها واسقاط حقها او لانه لا ضمن رجع

وليه

وليه يمكن امر صبيا بشيء ولحقه غرم يرجع به الولى على الامر فلا يفيد انتهى و
هكذا فى الحنية وفيها دعت الامة صبيا فزنى بها يضمن المهر لان امرها لم يصح
فى حق الولى جارية دفعت جارية اخرى فذهبت عذرتها قال محمد عليها صداق
مثلها وطى البايع المبيعة قبل التسليم فلا عقر عليه عند الامام بكرا كانت او
ثيبا وعندهما يجب العقر ونقصان البكارة ان كانت بكرا ويدخل الاقل
فى الاكثر وعلى هذا اذا وطى جارية بكرا الانسان ينبغى ان يجب الاكثر من العقر
ومن نقصان البكارة كافر زنى وثبت زناه ثم اسلم لم يبطل انتهى الا فى
رواية عن ابى يوسف ولا حد بزنى المكره يعنى لا حد بالزنا باكراه سواء كان المكره
زانيا او زانية لان الحد شرع للزجر وهو منزجر وانما اقدم عليه ليدفع الهلاك
عن نفسه فلا يحد كالمرأة وانتشار الالة لا يدل على الاختيار لانه قد يكون طبعا
كما يكون طوعا الا يرى ان النائم قد تنتشر الته ولم يكن له قصد واختيار اطلقه
فشمل ما اذا كان المكره السلطان او غيره ممن له قدرة على الاكراه وفى التبيين وان
اكرهه غير السلطان حد عند ابى ح وعندهما لا يحد لتحقق الاكراه من غيره
لان المعتبر خوف التلف وذلك لا يختلف بين قادر وقادر بل فى غير السلطان
اظهر لانه يكون على عجلة خوفا على نفسه من اولى الامر ولابى ح ان الاكراه من غيره
لا يدوم الا نادرا لان المبتلى به يستغيث بالسلطان او بجماعة المسلمين او يدفعه
عن نفسه بالسلاح وهذا اختلاف عصر وزمان فكان فى زمنه للسلطان قوة
ولا يستجرى احد على الاجتماع على الفساد وفى زمنهما ظهرت القوة للمفسدين
فافتى كل واحد منهم على ما شاهد فى زمنه وزماننا اكثر ما نهما ادا فسد فيفتى
بقولهما ولذا اطلقه ولم يقيده بالسلطان وفى الفتح وكان ابو ح يقول عليه
الحد وهو قول زفر ثم رجع وقال لا يحد لما ذكرنا وذكر الحص فى فتاواه نقلا عن
الذخيرة لو اكره على قتل بقتل فقتل تجب عليه التعزير وعلى المكره القصاص عند
ابى ح وكذا لو اكره على الزنا يعزر المكره والزانى انتهى وذكر فى خزانة الفتاوى

ومعنى المكرهة على الوطء ان تكون مكرهة الى وقت الايلاج اما لو اكرهت
حتى اضطجعت ثم امكنت قبل الايلاج كانت مطاوعة ولا اى لا حد ان اقر
احدهما بالزنا وادعى الآخر النكاح لان دعوى النكاح يحتمل الصدق و
الكذب وهو يقوم بالطرفين فاورث شبهة فسقط الحد ووجب المهر تعظيما
للبضع كذا ذكره ابن الملك في شرح الوقاية ومن زنى بامة فقتلها به اى بالزنا
اى بفعل الزنا لزمه الحد اى بزناه والقيمة اى بقتلها لانه جنى جنايتين فيوفر على
كل واحدة منهما حكمه وعند ابي يوسف القيمة اى لزمه القيمة فقط يعني لا حد عليه
لان تقرر ضمان القيمة سبب الملك للامة وصار كما اذا اشتراها بعد ما زنا بها
وهو على هذا الخلاف واعتراض سبب الملك قبل اقامة الحد يوجب سقوطه كما اذا
ملك المسروق قبل القطع ولهما انه ضمان قتل فلا يوجب الملك لانه ليس بضمان مال
وانما هو ضمان الدم وهو بمقابلة الادمية وهي لا تقبل الملك ولا نسلم ان اعتراض
الملك قبل اقامة الحد يوجب سقوط الحد وانما يسقط في السرقة لانتهاء الخصومة
وهي شرط فيه لا في حد الزنا وعلى هذا الخلاف لو تزوجها او اشتراها بعد ما زنا
بها او غصبها ثم ضمن قيمتها كما في التبيين وفي المنح ولو غصبها ثم ضمن قيمتها
فلا حد بخلاف لو زنا بها ثم غصبها ثم ضمن قيمتها كما لو زنى بحرة ثم نكحها
وفي جامع قاضيخان لو زنى بحرة ثم نكحها لا يسقط بالاتفاق انتهى وان
جنت الامة فزنى بها ولي الجناية فان كانت الجناية توجب القصاص بان
قتلت نفسا عمدا فلا حد عليه وعليه العقر لان من العلماء من قال يملكها
في هذه الصورة فاورث شبهة فان كانت الجناية لا توجب القصاص
فان فداها المولى يحد عليه الحد بالاتفاق لان الزاني لم يملك الجثة وان دفعها
بالجناية ففيه الخلاف ولو زنا بالحرة فقتلها اى بفعل الزنا يجب الحد مع الدية
بالاجماع لان الحرة لا تملك بالضمان ولو زنى بكبيرة فافضاها فان كانت مطاوعة
له من غير دعوى شبهة فعليهما الحد ولا شيء عليه في الافضاء لرضاها به ولا مهر

لها

لها لوجوب الحد وان كان مع دعوى شبهة فلا حد عليه ولا شيء في الافضاء و
يجب العقر وان كانت مكرهة من غير دعوى شبهة فعليه الحد دونها ولا مهر لها
ثم ينظر في الافضاء فان لم يستمسك بولها فعليه دية المرأة كاملة لانه فوت
جنس المنفعة على الكمال وان كان يستمسك بولها حد وضمن ثلث الدية لما ان
جناية جائفة وان كان مع دعوى شبهة فلا حد عليهما ثم ان كان البول يستمسك
فعليه ثلث الدية ويجب المهر في ظاهر الرواية وان لم يستمسك فعليه الدية كاملة
ولا يجب المهر عندهما خلافا لمحمد وان كانت صغيرة يجامع مثلها فهي كالكبيرة
فيما ذكرنا الا في حق سقوط الارش برضاها وان كانت صغيرة لا يجامع مثلها
فان كانت تستمسك بولها لزمه ثلث الدية والمهر كاملا ولا حد عليه لتمكن
القصور في معنى الزنا وهو الايلاج في قبل مشتهاة ولهذا لا يثبت به حرمة المصاهرة
والوطء الحرام في دار الاسلام يوجب المهر اذا انتفى الحد فيجب ثلث الدية لكونه جانيا
وان كان لا يستمسك ضمن الدية ولا يضمن المهر عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
يضمن المهر لما ذكرنا ولهما ان الدية ضمان كل العضو والمهر ضمان جزء منه
وضمان الجزء يدخل في ضمان الكل اذا كانا في عضو واحد كما اذا قطع اصبع انسان
ثم قطع كفه قبل البرء يدخل ارش الاصبع في ارش الكف ويسقط احصانه بهذا
الوطء لوجود صورة الزنا وهو الوطء الحرام وفي المحيط لو اكره امرأة
في الزنا ضمن الدية في ماله ولا حد لانه شبهة العمد وفي شبهة العمد تجب الدية
في ماله يعني به فيما دون النفس الكلام مع شيخ الزيلعي والخليفة وهو الامام الذي
ليس فوقه امام يؤخذ بالمال يعني اذا اتلف مال انسان يؤخذ ماله و
بالقصاص يعني اذا قتل انسانا بغير حق يقتص لا بالحد اى لا يؤاخذ بالحد بزنا
وسرقة وشرب وقذف لان الحدود حق الله تعالى والخليفة هو المكلف باقامته
ولا يمكنه ان يقيم على نفسه لانه لا يفيد بخلاف حقوق العباد لانه يستوفيه ولي
الحق اما بتمكينه او بالاستعانة بمنعة المسلمين فيقدر بهم على الاستيفاء فكان الوجوب

١٨

مفيدا ذكره في صنح وبهذا يعلم انه يجوز استيفاء القصاص لتمكين الولي من استيفائه لانه شرط كما قاله الكمال في فتح القدير بخلاف امير البلد فانه عليه الحد بامر الامام كما في التنوير **فروع** رجل زنى بامرأة ميتة اختلفوا فيه قال اهل المدينة حد وقال اهل البصرة لا حد قال الفقيه ابو الليث وبه ناخذ كذا في الخانية وفي القنية ينبغي ان يصح يعزر ولا رجوعه عن الاقرار بالاحصان كرجوعه عن الاقرار بالزنا انتهى وفي الروضة لو وجد امرأة وعانقها او قبلها او جامعها فيما دون الفرج حتى انزل فعليه التعزير كذا في الخلاصة وفيها الزاني اذا حد لا يحبس والسارق اذا قطع يحبس لان الزنا جناية على نفسه اما السرقة فجناية على الغير من وجه فجاز ان يحبس انتهى وفي الجوهرة الاستمناء حرام وفيه التعزير ولو مكن امرأته او امته من العبث بذكره فانزل فانه مكروه ولا شيء عليه كذا في المنح وذكر الحصفي في فتاواه نقلا عن نوادر هشام عن محمد قال ان زنيت فعبدي حر فادعى العبد انه زنا قال حلف المولى انه ما زنا فان حلف لم يعتق العبد ووجب عليه حد القذف وان لم يحلف عتق العبد ولا حد على من قذفه بعد ذلك [illegible] قال محمد شاهدان شهدا على رجل انه اعتق امته هذه و زنا بها وكذبهما المولى فانه اعتق الجارية بشهادتهما وادرء الحد عن الشاهدين وفي الذخيرة دفع بكرا اجنبية فذهبت عذرتها عليه مهر مثلها في ماله والتعزير صغيرة كانت او كبيرة انتهى **باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها** اخره عن الثابت بالاقرار لان ما يثبت بالبرهان بالنسبة الى ما ثبت بالاقرار اندر نادر بحيث شروطه المقتضية لاعدامه وهو ان يرى الشهود ذكر الرجل في فرج المرأة كالميل في المكحلة ولهذا لم يثبت الزنا قط عند رسول الله عليه السلام وابي بكر وعمر وعثمان وعلي رضوان الله عليهم اجمعين بالبينة فانهم كلهم حدوا بالاقرار كما ذكر بعض اهل التحقيق

فقدم

٨٢

فقدم المص ما يكثر وجوده وما كان الثبوت به عنده عليه السلام وعند الصحابة تبعا لصاحب المتون كما في المنح لا تقبل الشهادة بحد متقادم اي مرور ازمنة عليه وسيأتي مقداره شرعا من غير بعد عن الامام يعني ان عدم القبول مشروط بقرب الحاكم بحيث يقدر على اقامة الشهادة بلا تاخير حتى لو كان بعيد الحيث لا يمكن اداء الشهادة عنده في اقل منه تقبل شهادتهم وهذا لا ينحصر في بعد الامام بل المرض وخوف من العدو ونحوهما من الاعذار كذلك فلو قال لا تقبل الشهادة بحد متقادم من غير عذر لكان احسن لشموله الكل لان الفرق بين الموانع لا يخلو عن نوع تحكم كما افاده في ذخيرة الفقيه فاذا شهد الشهود بسبب حد وهو الزنا مثلا متقادم لم يمنعهم عن اقامته بعدهم عن الامام او مرضهم او خوفهم من العدو ونحوها من الاعذار لم تقبل شهادتهم لان الشاهد في الحدود مخير بين حسبتين اي اجرين مطلوبين له حسبة اداء الشهادة ليقام الحد فيحصل الانزجار قال الله تعالى واقيموا الشهادة لله الاية وحسبة الستر على المسلم فان الشرع ندب اليه قال عليه السلام من ستر على اخيه المسلم عورته ستر الله عليه عوراته يوم القيمة فالتاخير ان كان لاختيار الستر فالاقدام على الاداء بعده بسوء في باطنه من حقد او عداوة حركتهم فيتهمون فيها ولا شهادة للمتهم والاصرار وافشاء اثمين بالتاخير لان اداء الشهادة من الواجبات وتاخيرها فسق ولهذا لو اخر الشهادة في حقوق العباد بعد طلب المدعي بلا عذر لا تقبل شهادته بخلاف الاقرار لان الاقرار لا يبطل بالتهمة والفسق كذا في التبيين الا في القذف اي خاصة لان الدعوى فيه شرط فيحمل تاخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم يعني انما استثناه لان فيه حق العبد وهو دفع العار عنه والتقادم غير مانع في حقوق العباد لان عدم اداء الشهادة تحقق لعدم المدعي لان الدعوى شرط فيها فكانوا معذورين بالتاخير كما في التبيين وفي السرقة يضمن المال يعني اذا شهدوا بسرقة

متقادم لاتقبل في حق الحد لكونه حق الله تعالى فلا يحد السارق وتقبل في حق المال لصحة الدعوى فيضمن السارق ما سرق من المال ونظيره ما لو شهد رجل و امرأتان بالسرقة فانه يجب فيه المال ولا يجب القطع كذا في التبيين ويصح الاقرار به اي بالحد المتقدم فاذا اقر به لانتفاء تهمة الحقد والعداوة اذ المرأة لا يتهم بنفسه الا في الشرب لبعد المسافة لان التقادم فيه مقدر بزوال الرائحة كما سيأتي وتقادم غير الشرب بشهر في الاصح اختلفوا في حد التقادم واشار في جامع الصغير الى ستة اشهر وابو ح لم يقدر في ذلك وفوضه الى راي القاضي في كل عصر وعن محمد انه قدره بشهر وكذا في رواية عن ابي ح وهو الاصح لان الشهر وما فوقه اجل وما دونه عاجل اصله مسئلة اليمين كما مر في الايمان ذكر في خزانة الفتاوى التقادم يمنع الشهادة على الزنا والسرقة وحد التقادم بعضهم ستة اشهر وبعضهم فوضه الى راي القاضي وفي قاضي خان ولا تقبل الشهادة على الزنا بعد تقادم العهد وابو ح فوض ذلك الى راي القاضي ولم يقدر بشيء وما جاء قدر في الزنا بشهر وما دون الشهر لا يكون متقادما والشهر وما فوقه متقادم مانع للشهادة وعليه الاعتماد فان كان المشهود عليه في موضع لم يكن هناك قاض فحمل الى بلد اخر فيه القاضي جازت الشهادة وان تقادمت وكذا لو جاء الشهود من مصر اخر فهو عذر يجوز شهادتهم انتهى وفي المنح ولو شهدوا بزنا متقادم حد الشهود عند البعض وقيل هكذا ذكره في الخانية وقال الشافعي رح لا يبطل الحدود بالتقادم لان الشهادة انما صارت حجة باعتبار وصف الصدق وتقادم العهد لا يخل بالصدق فلا يجوز ان يكون حجة كالاقرار وحقوق العباد ولنا قول عمر رض ايما قوم شهدوا في حد لم يشهدوا به عند حضرته فانما هم شهود ضغن ولا شهادة لهم كذا في التبيين والشرب اي تقادم الشرب الخمر بزوال الريح اي ريح الخمر وكذا

حد

حد تقادم السكر بغير الخمر كما في التبيين وقال محمد بشهر ايضا يعني ان محمدا جعله كغيره من الحدود على ما يجيء في موضعه ان شاء الله تعالى وان شهدوا بزناه بغائبة يعني ان شهدوا على رجل انه زنى بفلانة غائبة قبلت اي الشهادة وحد الرجل بخلاف سرقته من غائب يعني بخلاف ما اذا شهدوا انه سرق من فلان الغائب حيث لا يجب الحد لان الغيبة يفوت الدعوى يعني ان الدعوى تنعدم بالغيبة والدعوى شرط في السرقة دون الزنا ولانهم يشهدون في السرقة بثبوت الملك للغائب في المال المسروق ولا يتقدرون على ذلك الا بحضرته وان اقر بالزنا بمجهولة اي بامرأة لا يعرفها حد لانه لا يشتبه عليه امرأته او امته ولانه عليه السلام رجم ماعزا والغامدية حين اقرا بالزنا بغائبتين كما في التبيين وان شهدوا كذلك يعني ان شهدوا انه زنى بامرأة لا يعرفونها لا يحد لاحتمال انها امرأته او امته بل هو الظاهر وفي الخانية لو قال زنيت بامرأة لا يعرفها ثم قالوا بفلانة فانه لا يحد الرجل ولا الشهود وفي البحر نقلا عن الكافي في الحاكم الشهيد ان قال المشهود عليه ان التي رأيتها معي ليست لي بالمرأة ولا بخادم لم يحد ايضا وذلك انه يتصور انها امة ابنه او منكوحته نكاحا فاسدا كذا في المنح وكذا اي لا يحد احد لو اختلفوا في طوع المرأة يعني اختلف الشهود في طوع المرأة فشهد اثنان انه استكرهها واثنان انها طاوعته وعدم وجوب الحد عليهما عند ابي ح وعندهما يحد الرجل اي خاصة لاتفاقهم على الموجب عليه وانفراد احد الطرفين اي الفريقين بزيادة جنايته وهو الاكراه بخلاف جانبها لان طواعيتها شرط لتحقق الوجوب في حقها ولم يثبت لاختلافهم كما في المنح ولان الشهادة مختلفة لان الزنا بها وهي طائعة غير الزنا بها وهي مكرهة فلم يتم النصاب ولا يحد احد اي المشهود عليه ولا الشهود ولا الرجل ولا المرأة لو اختلف الشهود في بلد الزنا بان شهد اثنان انه زنى بامرأة بالكوفة واخران انه زنى بها

بالبصرة وشهد اربعة به اى بالزنا فى بلد فى وقت واربعة به اى بالزنا فى ذلك الوقت
ببلد اخر كما اذا شهد اربعة ان زنا بها بالكوفة وقت طلوع الشمس فى اليوم
الثلاثين من الشهر الثلاثين من السنة الثلاثين وشهد اربعة انه زنا بها بالبصرة
فى الوقت المذكور بعينه وانما لم يحد عليهما فى هذا الشق كذب احدهما
لان الشخص الواحد لا يكون فى ساعة واحدة فى متباعدين ولا يعرف الصادق
من الكاذب فيعجز القاضى عن الحكم بها للتعارض مكانين او لتهمة الكذب ولا يحد
الشهود لان كلا منهما تم به نصاب الشهادة واحتمل الصدق واما علة الاولى
فان المشهود به فعل الزنا وقد اختلف الزنا باختلاف المكان ولم يتم على
كل واحد منهما نصاب الشهادة فلا حد عليهما ولا يحد الشهود ايضا
خلافا لزفر بشبهة الاتحاد نظرا الى اتحاد الصورة والمرأة كما فى الفتح وكذا
اى لا حد عليهما ولا على الشهود لو شهد اربعة على امراة به اى بالزنا وهى
اى المرأة بكر يعنى نظر النساء فقلن هى بكر اما عليهما فلظهور كذب
الشهود اذ لا يتصور البكارة مع الزنا وقول النساء حجة فيما لا يطلع عليه
الرجال واما على الشهود فلتكامل عددهم فى الشهادة على الزنا وانما امتنع
حكم شهادتهم باعتبار قولهن وقولهن حجة فى اسقاط الحد لا فى ايجابه
اوهم اى الشهود فسقة يعنى اذا شهدوا على رجل بالزنا فظهر انهم
فساق وانما لم يحدوا لانهم اهل للتحمل والاداء مع القصور لتهمة الفسق
فباعتبار اهلية الاداء يثبت شبهة الزنا باعتبار قصور الاداء يثبت
شبهة عدم الزنا او شهود على شهود يعنى شهد اربعة على شهادة اربع
بالزنا لم يحد احد لان فيها زيادة الشبهة لتمكنها فى موضعين فى تحمل
الاصول وفى نقل الفروع وان شهد به اى بالزنا الاصول بعدهم اى
للاصل يعنى وان جاء الاصول وشهدوا على ذلك الزنا بعينه لان الفروع
قاموا مقام الاصول فصار رد شهادة الفروع رد شهادة الاصول

من

على الاصول

من وجه والحاكى للقذف لا يكون قاذفا وكذا لا حد بالاولى وحد المشهود عليه
لو اختلف شهود الزنا فى زوايا البيت يعنى شهد اثنان انه زنا فى ناحية
بيت واخران انه زنى اى فى ناحية اخرى منه والبيت صغير وانما حد لاحتمال
انتقالهما بالاضطراب وان كان كبيرا لا يحد كما فى شرح الوقاية لابن الملك
والشهود فقط يعنى حد شهود الزنا حسب لو كانوا اى الشهود عميانا
او محدودين فى قذف او اقل من اربعة او احدهما عبد او محدود اى فى قذف
وانما حدوا لعدم اهلية الشهادة او لعدم النصاب ولهذا لم يحد المشهود
عليه وكذا اى يحد الشهود لو وجد احدهم عبدا او محدودا اى فى قذف
بعد حد المشهود عليه يعنى اذا شهدوا وحد بشهادتهم ثم وجد احدهم عبدا
او محدودا فى قذف وانما حدوا لعدم اهلية الشهادة ولكونهم قذفة ودية
اى دية المشهود عليه فى بيت المال ان رجم اى ان كان محصنا فرجم به
بالشهادة ثم ظهر احدهم عبدا او نحوه فدية الرجم فى بيت المال وارش
جرح ضربه او موته منه اى من الضرب هدر يعنى اذا شهد اربعة على غير
محصن بالزنا فجلده القاضى فجرح او مات من الضرب فارشه غير واجب
عند ابى ح الارش بوزن العرش دية الجراحات كما فى الصحاح وهذا عند ابى ح
وقالا فى بيت المال ايضا يعنى قالا ارش الضرب اذا جرح على بيت المال
كما لو رجم فوقع الخطاء فى قضائه وكذا الخلاف اى بين ابى ح والامامين
لو رجع الشهود اى عن الشهادة قاطبة فلا يضمنون عنده وعندهما يضمنون
ومعرفة الارش بان يقوم المحدود سليما من هذا الاثر وغير سليم فينظر الى
ما بينهما لهما ان فعل الجلاد ينتقل الى القاضى فيجب الضمان عليه الا انه
لا ضمان على القاضى لانه عامل للمسلمين فيجب فى مالهم وهو بيت المال
والواجب بشهادتهم مطلق الضرب اذ الاحتراز عن الجرح خارج
عن الوسع فينتظم الجارح وغيره فصار كالرجم والقصاص ولابى ح ان

الواجب هو الجلد وهو ضرب مؤلم غير جارح ولا مهلك ولا يقع جارحا ظاهرا
الا لمعنى في الضارب وهو قلة هدايته فاقتصر عليه ولو وجب الضمان به لامتنع
الناس من اقامة الحد مخافة الغرامة وفي المبسوط لشيخ الاسلام لو قال قائل يجب
الضمان على الجلاد فله وجه لانه كان مامورا بضرب مؤلم لا جارح فوقع فعله
تعديا ذكره ابن الملك في شرح الوقاية ولو رجعوا اي الشهود بعد الرجم حدوا
لكونهم قذفة وغرموا الدية لانهم اتلفوا نفسا حكما ولو واحد اي من
الاربعة رجع اي عن الشهادة بعد رجم حد اي الراجع فقط خلافا لزفر
كما في المنح وغرم ربعها اي ربع الدية لانه اتلف ربع النفس حكما خلافا للشافعي
واشار الى انه ان كان حده جلدا فجلد بشهادتهم ثم رجع واحد منهم فانه
يحد الراجع حد القذف بالاولى والى انه لو شهد على رجل اربعة اخرون بالزنا
بغيرها فرجم فرجع الفريقان فانهم يضمنون الدية اجماعا ويحدون للقذف
عندهما وقال محمد لا يحدون ذكره في المنح ولو رجع احد خمسة يعني لو شهد
خمسة فرجم فرجع واحد منهم فلا شيء عليه اي على الراجع من الحد والغرم
لان شهادة الاربع باقية فان رجع اخر اي من خمسة حدا اي الاول والثاني
لانتفاء في القضاء بالرجم في حقهما وغرما ربعها اي ربع الدية لان المعتبر
بقاء ما بقي فان رجع الثاني بعد احد خمسة بقي ببقاء الباقية ثلاثة
ارباع حق فتلف الربع بهما فيغرمان وانما لزم الاول برجوع الثاني لانه
وجد منه الموجب للحد والضمان وهو قذفه واتلافه بشهادته وانما
امتنع الوجوب لمانع وهو بقاء من يقوم الحد فاذا زال المانع برجوع
الثاني ظهر الوجوب فاذا ظهر الثالث ضمنه ربع الدية وكذا الثاني والاول
فاذا رجع الخمسة ضمنوا الدية اخماسا كذا في حاوي القدسي ذكره في المنح ولو
رجع واحد اي من الاربعة قبل القضاء اي بالرجم حدوا كلهم اي جميع
الشهود حد القذف فقط لان كلا منهم قذفه في الاصل وانما يصير

شهادة

شهادة باتصال القضاء به فاذا لم يتصل بقي قذفا فيحدون ولا رجم لو امتنع
الرجم كما في المنح ولو بعده اي ولو كان رجوع واحد منهم بعد القضاء قبل
الحد فكذلك اي حدوا جميعا وعند محمد الراجع اي حد الراجع فقط اي خاصة
وخلاف محمد فيما بعد القضاء واما قبل القضاء فيحد الكل عند الثلاثة خلافا لزفر
فانه قال يحد الراجع خاصة وتمامه في المنح ولو شهدوا وزكوا على بناء المجهول
يعني شهدوا على الزنا فزكى القاضي شهود الزنا فرجم ثم ظهروا كفارا او
عبيدا يعني اهلا للشهادة فالدية على المزكين ان رجعوا عن التزكية يعني
ضمن المزكون برجوعهم عن التزكية دية المرجوم واراد بالمزكين انهم
اخبروا بحرية الشهود واسلامهم مع علمهم لتكون تزكية سواء كانت
بلفظ الشهادة او بلفظ الاخبار لانهم لو اخبروا بانهم عدول ثم ظهروا عبيدا
لم يضمنوا اتفاقا لانها ليست تزكية وقيد بالمزكين لانه لا ضمان على
الشهود والمسئلة بحالها لان كلامهم لم يقع شهادة ولا يحدون للقذف لانهم
قذفوا حيا وقد مات فلا يورث ذكره في المنح والا اي وان لم يرجعوا عن التزكية
وظهروا عبيدا او كفارا فعلى بيت المال يعني فالضمان في بيت المال هذا عند
ابي ح وقالا على بيت المال مطلقا اي رجعوا او لم يرجعوا لانهم اخطأوا فيما
عملوا للعامة المسلمين فصاروا كالقاضي ولانهم لو ضمنوا لكان ضمان عدوان
وذلك بالمباشرة او بالسبب ولم يوجد واحد منهما اما المباشرة فظ وكذا
السبب لان سبب الاتلاف الزنا وهم لم يباشروه وانما اثنوا على الشهود
خيرا وذلك لا يوجب الضمان كشهود الاحصان فيكون في بيت المال كالتبيين
فيكون في بيت المال كتبيين خطاء الامام ولابي ح ان الشهادة لا تعمل ولا
يكون حجة الا بالتزكية فصارت كعلة العلة لالزامهم القاضي القضاء بالبينة
بخلاف شهود الاحصان لان الاحصان علامة محضة ولهذا يشترط
الذكورة في التزكية دون شهود الاحصان والشهادة موجبة للعقوبة و

ان لم يكن محصنا كذا في التبيين ولو قتل احدا ما موريه برجمه يعني اذا امر القاضي
برجم الزاني فضرب رجل عنقه فظهروا يعني ثم ظهر الشهود كذلك اي عبيدا او كفارا
فقتله عمدا بعد تعديل الشهادة وقضاء القاضي به فالدية على مال القاتل والقياس
يجب القصاص لان قضاء القاضي نفذ ظاهرا وحين قتله كان القضاء صحيحا
فاورث شبهة الاباحة وهذا الاستحسان والقياس ان يجب القصاص لانه قتل
نفسا معصومة بغير حق وهذا لان الشهود لما ظهروا عبيدا تبين ان القضاء
به لم يصح ولم يصر مباح الدم وقد قتله بفعل لم يؤمر به اذ الماموربه الرجم و
جوابه على الاستحسان ما مر تامل وفي المنح وتجب لثلاث سنين لانه وجب بنفس
القتل بخلاف الواجب بالصلح حيث يجب حالا لانه وجب بالعقد فاشبه الثمن
في البيع وقيدنا بقولنا امر القاضي برجم الزاني لانه لو قتله بعد التزكية قبل القضاء
بالرجم وجب القصاص في العمد والدية في الخطاء على عاقلته والمراد من الامر بالرجم
القضاء به وقيد بقوله فظهروا كذلك لانه لو قتله بعد الامر بالرجم ولم يظهر الشهود
كذلك فلا شيء عليه وقيد بقوله المامور برجمه لان من قتل من قضي بقتله قصاصا
فانه يقتص منه سواء ظهر الشهود عبيدا او لا لان الاستيفاء للولي كذا في شرح
الكنز للزيلعي فان رجم ولم يزك فوجدوا عبيدا فديته في بيت المال لانه امتثل
امر الامام فنقل فعله اليه انتهى كما في المنح وهذه ثلاث مسائل المسئلة الاولى اذا
شهدوا على رجل بالزنا فامر القاضي برجمه فضرب رجل عنقه ثم وجد
الشهود عبيدا او محدودين في قذف فعلى القاتل الدية ولو كان رجم فظهروا
عبيدا فالدية في بيت المال والثانية اذا شهدوا بالزنا فزكوا فرجم فاذا
الشهود عبيد فالدية على المزكين عنده وقالا على بيت المال هذا اذا قالوا
تعمدنا بالتزكية مع علمنا بهم واذا قال المزكون هم عدول فظهروا عبيدا
لا يضمنون اتفاقا لانهم صادقون في ذلك اذ الرق لا ينافي العدالة والثالثة
اذا شهدوا بالزنا فرجم قبل التزكية فظهروا عبيدا تجب الدية في بيت المال

لان

لان فعل الجلاد انتقل الى القاضي وهو عامل للعامة فيجب الدية في مالهم وهو
بيت المال هكذا ذكره ابن ملك في شرح الوقاية ولو اقر الشهود اي شهود الزنا
بتعمد النظر اي الى موضع الزنا من الزانيين لا ترد شهادتهم يعني قبلت شهادتهم
لاباحة النظر اليهم ضرورة تحمل الشهادة فاشبه الطبيب والقابلة و
الخافضة والختان والاحتقان والبكارة في العنة والرد بالعيب الا اذا قالوا
تعمدنا النظر للتلذذ فلا يقبل اجماعا لفسقهم كذا في فتح القدير وقال
بعضهم لا تقبل لاقرارهم على انفسهم بالفسق وانما تقبل اذا وقع اتفاقا
من غير قصد وجوابه ما ذكرنا ولانه مامور به شرعا قال الله تعالى فاستشهدوا
عليهن اربعة منكم ولا وجه الى التحمل الا بالنظر عمدا ولو انكر اي الزاني
الاحصان يعني اذا شهدوا على رجل بالزنا وانكر الاحصان يعني الدخول بعد
وجود الشرائط للاحصان يثبت بشهادة رجلين او رجل وامرأتين او
ولادة زوجته منه لان الاحصان ليس بعقوبة ولا سبب عقوبة فيثبت
بشهادة النساء مع الرجال كسائر الحقوق فاذا جاءت امرأته بولد في مدة
يتصور ان يكون منه جعل واطئا شرعا لان الشرع اثبت نسب الولد منه
والحكم بثبوت نسب الولد منه حكم بالدخول بها ويكفي عندهما وقال محمد
لا يكفي ولا يثبت به احصانه لان لفظة الدخول مشترك يستعمل
في الوطي وفي الزفاف والخلوة والزيارة فلا يثبت به
الاحصان بالشك كما لو شهدا انه قربها او اتاها ولهما ان الدخول
متى اضيف الى المرأة بحرف الباء يراد به الجماع قال
الله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن المراد الجماع وقال عليه
الصلوة والسلام فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها ولو خلى بها
ثم طلقها وقال وطئتها وانكرت صار محصنا دونها لما عرف من ان
الاقرار حجة قاصرة كما قالت بعد الطلاق كنت نصرانية وقال كنت

ويكفي ان يقول الشهود تزوج امرأة وجامعها او باضعها ولو قال دخل بها

مسلمة فانه يحكم باحصانه دونها واذا كان احد الزانيين محصنا يجد كل واحد
منهما حده يعني يرجم المحصن ويجلد غيره الكلام الشبيه غير التفسير والتمثيل
قال في المنح تزوج بلا ولي فدخل بها لا يكون محصنا لان هذا النكاح غير صحيح
قطعا لاختلاف العلماء والاخبار فيه انتهى وذكر الحصني فتاواه وفي نوادر ابن
سماعة عن محمد رجل زنى وهو محصن ثم ارتد ثم اسلم لم يسقط احصانه قال
ابو الفضل هذا الخلاف على ما ذكر في الاصول وفي نوادر المعلى عن ابي يوسف في رجل دخل
بامراته ثم جن وصار معتوها ثم افاق لا يكون محصنا حتى يدخل بها بعد الافاقة
وعن حسن في كتاب الاختلاف اذا ارتد الزوجان لم يسقط احصانهما وفي قول
ابي يوسف لا يكونان محصنين انتهى وقد مر شرائط الاحصان في اول كتاب الحدود

باب حد الشرب اي الشرب المحرم اخره عن الزنا لانه اقبح منه واغلظ عقوبة
وقدمه على حد القذف لتيقن بحرمة في الشارب دون القاذف لاحتمال صدقه وتأخر
السرقة لانه لصيانة اموال التابعة للنفوس كما في المنح من شرب خمرا ولو قطرة
يعني لا يشترط السكر منها لان حرمة الخمر قطعية وحرمة غيره ظنية فلا حد الا
بالسكر منه كما في المنح فاخذ اي الشارب وريحها اي ريح الخمر موجود او جاؤا به
اي بشارب الخمر سكران حال من الضمير في به ولو من نبيذ يعني ولو كان السكر
من نبيذ النبيذ ماء التمر اذا غلى واشتد وقذف بالزبد وحد السكران يأتي
قريبا ان شاء الله تعالى وشهد بذلك رجلان او اقر به مرة وفيه اشارة الى ان
الاخذ بوجود الرائحة او السكر فقط لا في وجوب الحد حتى يقر او يشهد به
رجلان وهو الصحيح كما في ذخيرة العقبى وعند ابي يوسف مرتين اعتبارا بالشهادة
كما في الزنا وجوابه انه ثبت ذلك على خلاف القياس ولا يقاس عليه غيره وعلم
شربه طوعا قيد به لان شرب المكره لا يوجب الحد حد اي الشارب اذا صحا
شرط ان يكون صاحيا ليفيد الضرب وهو حد لان السكران لا يتألم به
حال السكر ثمانين سوطا للحر باجماع الصحابة قال في الاختيار ولا صح في

و

وجوبه قوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه وهو كحد
الزنا كيفية وحد القذف كمية وثبوتا انتهى وانما حد بشرب قطرة من
الخمر وبالسكر من النبيذ لقوله عليه السلام حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب
ولاطلاق الحديث اي الاول وعليه اجماع الصحابة انتهى واربعين للعبد لان
الرق منصف قال الفقيه ابو الليث في خزانة الفقه ثلاثة من الحدود منصف
على العبيد حد القذف وحد الزنا وحد شرب الخمر الحدود خمسة للبكر جلد مائة
اذا زنا وللمحصن الرجم بالحجارة وللسكران ثمانون جلدة اذا سكر من
النبيذ وشربه طوعا ولا يحد حتى يزول عنه السكر وللقاذف ثمانون جلدة
وللسارق قطع اليمين ولقاطع الطريق اذا اخذ المال قطع اليد والرجل من
خلاف وان اخذ المال وقتل يقتل او يصلب ولا يقطع يده ورجله من
خلاف عند ابي ح يقطع يده ورجله ان شاء الامام ثم يقتل او يضرب
ولا يقطع اليد والرجل عند ابي يوسف بل يقتل ضربا على الارض ان شاء وان
شاء يقتله صلبا انتهى مفرقا حال من مفعول الحد على بدنه كما في الزنا
يعني يجرد عن ثيابه كما مر في الزنا ويفرق على اعضائه لما مر ان تكرار الضرب
في موضع واحد قد يفضي الى التلف والحد شرع زاجرا لا متلفا وكيفيته قد
مر كما في الزنا وعن محمد انه لا يجرد تخفيفا عن حد الزنا قلنا ثبت التخفيف
في العدد فلا يخفف ثانيا كذا في الاختيار وان اقر اي الشارب او شهدا عليه
بعد زوال ريحها يعني ولو اقر بعد زوال ريحها او شهد عليه بعد السكر وذهاب
الرائحة لا لبعد المسافة يعني ان زوال الرائحة لبعد الطريق غير مانع حتى لو
شرب الخمر واخذوا وريحها موجود فذهب به الى الامام فانقطع الريح قبل
ان ينتهوا اليه حد لان الاحتراز عن مثل هذا غير ممكن فلا يعتبر مانعا في اقامة
الحد كبعد المسافة في حد الزنا كذا ذكره ابن فرشته في شرح الوقاية لم يحد خلافا
لمحمد يعني قال محمد يحد فالتقادم يمنع قبول الشهادة بالاجماع غير ان محمدا

فقدر بالزمان كالزنا لكن مرلات التأخير يتحقق بمضي الزمان والرائحة مشتبهة
وعندهما مقدر بزوال الرائحة فاذا اقر او شهد عليه بعد ذهاب الرائحة لم يحد
لان حد الشرب انما ثبت بالاجماع للصحابة ولا اجماع بدون راى ابن مسعود رض
فانه شرط وجود الرائحة لما روي ان رجلا جاء بابن اخ له الى عبد الله بن مسعود
فاعترف عنده بشرب الخمر فقال له ابن مسعود رض بئس الولي انت لليتيم انت لا ادبته
صغيرا ولا سترت عليه كبيرا تلتلوه ومزمزوه ثم استنكهوه فان
وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه شرط وجود الرائحة فيكون شرطا كذا في الاختيار
ولا يحد من وجد منه رائحة الخمر لانه يحتمل ان يكون شربها مكرها او مضطرا
والرائحة محتملة ايضا فلا يجب الحد بالشك وفي المنح ولا يثبت الشرب بريح
الخمر لانها قد تتخذ من غيره كما قيل يقولون لي انكه فقد شربت مدامة فقلت
لهم لا بل اكلت السفرجلا ثم يثبت بشهادة رجلين يسئلهما الامام
عن ماهيتها وكيف يشرب ومتى يشرب واين شرب يعني يسألهم
القاضي عن الخمر ما هي ثم يسألهم كيف شرب لاحتمال انه كان مكرها
ثم يسألهم متى شرب لاحتمال التقادم ثم يسألهم اين شرب لاحتمال
انه شرب في دار الحرب ثم اذا بين الشهود ذلك حبسه القاضي حتى يسأل
عن العدالة ولا يقضي بظن العدالة كذا في قاضيخان او تقيأها اي الخمر
وانما لا يحد للاحتمال المذكور او اقر ثم رجع اي عن اقراره بشرب الخمر او
السكر لانه خالص حق الله تعالى فيعمل الرجوع فيه لانه يحتمل ان يكون صادقا
فصار شبهة والحدود تندرئ بالشبهات او اقر سكران وانما لا يحد اذا
اقر وهو سكران لاحتمال الكذب في اقراره فيحتال للدرء لانه خالص
حق الله تعالى كذا في المنح واشار الى ان كل حد يكون خالصا لله تعالى لا يصح اقرار
السكران به واما ما لم يكن خالصا لله تعالى يصح به اقراره كحد القذف لان
فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي عقوبة عليه كما في سائر تصرفاته

و

والحاصل ان اقراره بالحدود لا يصح الا حد القذف واقراره بسبب القصاص
وسائر الحقوق من المال والطلاق والعتاق وغيرها صحيح لانها لا تقبل
الرجوع وكذا اقر بالسرقة ولم يقطع لسكره اخذ منه المال وصار ضامنا وقيد
بالاقرار لانهم لو شهدوا عليه بالشرب وهو سكران قبلت شهادتهما وكذا
بالزنا وكذا سكران ويحد بالصحو ويقطع لان الانشاء لا يحتمل الكذب فتصح
فعله مما ينعقد من غير قصد واعتقاد كذا ذكره في المنح ثم قال وهذا كله
اذا سكر من المحرم واما اذا سكر بالمباح كشرب المضطر والمكره والمتخذ
من الحبوب والعسل والدواء والبنج فلا تعتبر تصرفاته كلها لانها بمنزلة الاغماء
لعدم الجناية وفي الخانية وان زال عقله بالبنج فطلق ان كان حين تناول
البنج علم انه بنج يقع الطلاق وان لم يعلم لا يقع وعند ابي يوسف ومحمد
لا يقع من غير قصد وهو الصحيح ونبيذ العسل والتين والحنطة والشعير والذرة
حلال طبخ اولا اذا لم يشرب للهو والطرب وفي حد السكران فيه روايتان والاصح
انه يحد لان في بعض البلاد يجتمع الفساق عليه اجتماعهم على الخمر وفوقه وعلى
هذا المتخذ من الالبان ثم قيل يجب ان لا يحل لبن الرماك عند ابي ح اعتبارا بلحمها
اذ هو متولد منه وجوابه ان كراهة اللحم لاحترامه او لما في اباحته تقليل آلة الجهاد
انتهى والسكر الموجب للحد المراد به السكر من الاشربة المحرمة سوى الخمر لان الحد
في غير الخمر يتعلق بالسكر وفي الخمر يجب الحد بشرب القطرة كما مر كذا في شرح النقاية
وفي المنح قال في الاختيار ولا يحد حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا لان السكر
يكون من المباح كالبنج ولبن الرماك وغيرهما وذلك لا يوجب الحد وفي شرح
النقاية للشمني ان مجرد الاقرار بالسكر لا يوجب الحد ما لم يقل انه سكر من الاشربة
المحرمة والتمسك بحديث علي رض ظاهر في السكر في الخمر يثبت الحكم بالدلالة
لان حرمة هذه الاشربة دون حرمة الخمر حتى لا يكفر مستحلها ويكفر مستحل الخمر
لان حرمتها اجتهادية وحرمة الخمر قطعية انتهى ان لا يعرف اي السكران

الرجل من المرأة والارض من السماء والفرد من القباء يعني لايعرف بينهما وفي
المنح حاكيا عن شيخه صاحب الاشباه السكران عندا بي 2 من الذي يجد هو
من لا يعقل مطلقا قليلا ولا كثيرا ولا يعقل الرجل من المرأة ولا الارض من السماء
وعندهما ان يهذي ويختلط كلامه اي جده بمنزلة غالبا ولا يستقر على شيء
في خطاب ولاجواب كما في شرح النافع فان كان يحفظ شيئا فليس بسكران لما
روي عن علي رضه انه قال اذا سكر هذي واذا هذي افترى وحد المفتري
ثمانون سوطا ولان الحد عقوبة فتعتبر النهاية في سببها احتيالا للدرء و
نهاية السكران يغلب السرور على العقل فيسلب التمييز اصلا وما دونه لا يخلو
عن شبهة الصحو الاترى الى قوله تعالى لاتقربوا الصلوة وانتم سكارى حتى
تعلموا ما تقولون عبر عن الصحو بعلم ما يقولون فكان السكر ضده وهو عدم
العلم بما يقولون كذا في التبيين وبه اي بقولهما يفتى وفي الكفاية وبقولهما افتى
كثير من المشايخ وفي الفتح القدير واختاره للفتوى لضعف دليل الامام ذكره
في المنح وعن ابي وليد قال سألت ابا يوسف عن السكران الذي يجب عليه الحد
قال ان يستقرأ قل يا ايها الكافرون ولا يقدر عليه فقلت له كيف عينت
بهذه السورة وربما اخطأ فيه الصاحي قال لان تحريم الخمر نزل فيمن شرع
فيها فلم يستطع قراءتها ذكره في ذخيرة العقبى وقال في التبيين المعتبر لقدر السكر
في حق الحرمة ما قالاه بالاتفاق للاحتياط في الحرمات وعند الشافعي المعتبر ظهور
اثر العقل السكر في مشيه وحركاته واطرافه ولو ارتد السكران لا تبين امرأته
لان الكفر من باب الاعتقاد ولا يتحقق مع زوال العقل لان كلامه هذيان لا قرار
له فلا يكون كافرا بدون الاعتقاد كالمكره على الكفر قال في المنح وذكر شيخنا من
الاحكام احكام السكران فقال هو مكلف بقوله تعالى ولا تقربوا الصلوة وانتم
سكارى خاطبهم الله تعالى ونهاهم حال سكرهم فان كان السكر من محرم
فالسكران هو المكلف وان كان من مباح فلا وهو كالمغمى عليه لا يقع الطلاق

و

واختلف التصحيح فيما اذا سكر مكرها او مضطرا فطلق قال وقد قدمنا في الفوائد
انه من محرم كالصاحي الا في ثلاث الردة والاقرار بالحدود الخالصة والاشهاد
على الشهادة قال وزدت على الثلاثة تزويج الصغيرة والصغير باقل من مهر المثل
او باكثر فانه لا ينفذ الثانية التوكيل بالطلاق صاحيا اذا سكر فطلق لم يقع
الثالثة التوكيل في البيع لو سكر فباع لم ينفذ على موكله الرابعة غصب من
صاحٍ ورده عليه وهو سكران وفي فصول العمادي فهو كالصاحي الا في سبع
واختلف التصحيح فيما اذا سكر من الاشربة المتخذة من الحبوب او العسل والفتوى
على انه ان سكر من محرم يقع طلاقه وعتاقه وفي الجواهر ولو سكر من البنج وطلق
تطلق زجرا وعليه الفتوى وقد تقدم عن قاضيخان تصحيح عدم الوقوع فيتأمل
عند الفتوى انتهى **فائدة** قيل استفتي الامام ابو الفضل الكرماني سكران جمح به
فرسه فاصدم انسانا فمات قال ان كان لا يقدر على منعه فليس بمسير له فلا
يضاف سيره اليه فلا يضمن وكذا غير السكران اذا لم يقدر على المنع كذا في العمادية
وجامع الفصولين اقيم على شارب الخمر بعض الحد فهرب وشرب ثانيا يستأنف
الحد كذا في الزنا قال في الظهيرية رجل ارتد عن الاسلام العياذ بالله تعالى ثم اتى به
الى الامام ثم شرب الخمر او سكر من غير خمر او سرق او زنا ثم تاب واسلم فانه
يحد في جميع ذلك ما خلا الخمر والسكر فانه لا يحد فيهما لان المرتد كافر وحد السكران
لا يقام على احد من الكفار كلام منح الغفار وذكر الحصني في فتاواه نقلا عن
الظهيرية اذا قذف السكران حبس حتى يصحو ثم يحد للقذف وفي الذخيرة اذا زنا
او سرق في حال سكره يحد ولو اقر بالحدود في حال سكره لم يحد في الكافي بخلاف
حد القذف والقصاص وسائر حقوق العباد وفي جامع الجوامع وجدت بخط
شيخي في زماننا الفتوى على ما اذا سكر من البنج يحد وفي الكافية وان خلط الخمر
بشيء من المايعات كالماء وغيره وشرب ان كانت الخمر غالبة يحد بشرب قطرة
وان كانت الخمر مغلوبة لا يحد ما لم يسكر ويحد الاعمى ولو قال المشهود عليه ظننتها

بسنا او قال لم اعلم انها خمر لم يقبل منه ذلك الى هنا كلامه وفي النهاية ولا
يقيم المولى الحد على عبده الا باذن الامام وله ان يعزره اذا اساء ويؤدبه
ولا يجاوز به الحد وكذا في امرأته انتهى وفي المنية شرب الخمر في دار الكلام وقال
ما علمت بحرمتها حد سكر الذمي من حرام حد في الاصح اعتاد الفسق بانواع
الفساد يهدم بيته وشق زق خمر مسلم ضمن الشق الا ان يكون اماما
يرى ذلك كسر دنان الخمار ان كان باذن الامام لا يضمن والا يضمن روي عن
اصحابنا انه يهدم عليه بيته رجل اظهر بيع الخمر يمنع منه فان اراقه
انسان ضمن الا ان يكون اماما يرى ذلك خاف في السفر الهلاك من العطش
رخص له في شرب الخمر فقدر ما يرد به ظماءه ولا يجوز التداوي لاحد على
شارب غير الخمر ما لم يسكر نقيع الزبيب والتمر اذا غلى واشتد حرام ويسمى
هذا سكرا وصورة نقيع الزبيب يترك الزبيب في الماء اياما حتى يستخرج
حلاوته ثم يطبخ ادنى طبخة قال محمد بن مقاتل لو اعطيت الدنيا بحذافيرها ما
شربت المسكر ولو اعطيت بحذافيرها ما افتيت بحرمة نبيذ التمر والزبيب
اذا كانا مطبوخين شرب تسعة اقداح من نبيذ التمر فاوجر العاشر فسكر
لم يحد لان السكر يضاف الى الاخير والمتخذ من الحنطة والشعير والذرة والعسل
والشيء حلال ويكره شربه وفي كراهة لبن الرماك قولان لا بأس بان
يستعط الرجل بلبن بنات ادم ويشربه وقعت في العصير فارة فماتت
فاخرجت قبل التفسخ وترك حتى صار خمرا ثم تخللت او خللها فانه يحل به
افتى بعضهم انتهى ما في المنية وذكر في البزازية ويمنع الذمي عما يمنع المسلم الا
شرب الخمر فان غنوا وضربوا بالعيدان منعوا كالمسلمين لانه لم يستثن عنهم
دخل صاحب المذهب مدينة سيدنا محمد عليه السلام فرأى جمعا اجتمعوا ليحدوا رجلا
عنده زكوة خمر فقال لم تحدونه قالوا لان عنده الة شرب فقال لهم الة زنا
ايضا فارجموه وهذا حق لان حمل الخمر يجوز ان يكون للتخليل وللاراقة كما هو

١

الآبق بحال المسلم انتهى باب حد القذف تقدم وجه المناسبة بينه وبين ما
قبله وما بعده والقذف لغة الرمي بالشيء وفي الشرع الرمي بالزنا وهو
من الكبائر باجماع الصحابة والامة قال الله تعالى ان الذين يرمون المحصنات
الغافلات المؤمنات لعنوا في الدنيا والاخرة ولهم عذاب عظيم وقال صلى الله
عليه وسلم اجتنبوا السبع الموبقات قيل وما هن يا رسول الله قال الشرك بالله
والسحر وقتل النفس التي حرم الله واكل الربوا واكل مال اليتيم والتولي يوم
الزحف وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات متفق عليه وعنه عليه السلام
من اقام الصلوة الخمس واجتنب السبع الكبائر نودي يوم القيمة ليدخل من
اي ابواب الجنة شاء وذكر منها قذف المحصنات الكلام منح هو اي حد القذف كحد
الشرب كمية اي عددا وهو ثمانون جلدة للحر ونصفها للعبد وثبوتا اي حيث
يثبت كل منهما بشهادة رجلين او باقرار القاذف مرة ولا يقبل فيه شهادة النساء
ولا الشهادة على الشهادة ولا كتاب القاضي كما في سائر الحدود ومن قذف
محصنا او محصنة اي حرا مكلفا مسلما عفيفا عن الزنا وسيأتي تفصيله
ان شاء الله تعالى بصريح الزنا متعلق بقذف بان قال زنيت او يا زانية
او انت زانية ونحوها مثل ان يقول انت ازنى الناس او انت ازنى من
فلان او انت ازنى مني كما في الظهيرية ويخالفه ما في الخانية لو قال انت ازنى
مني لا حد ذكره في المنح وقال المصنف في فتاواه اذا قال انت ازنى من الناس لا يحد
معناه انت اقدر الناس على الزنا وفي الاختيار ولو قال يا ابن الزنا فهو قذف
معناه انت متولد من الزنا انتهى قيد به لان القذف بالتعريض والكناية
بان قال لرجل محصن يا زاني فقال الاخر صدقت ولو قال صدقت هو كما قلت
فهو قاذف ايضا فلا حد بقوله وطئ فلان وطئا حراما او جامعك حراما
لان جماع الحرام قد يكون بنكاح فاسد وغيره كما في المنح لا يوجب الحد كذا في شرح
الوقاية لا بالمكره حد اي القاذف بطلب المقذوف اي المحصن والشرط عليه

لان فيه حقه من حيث دفع العار عنه ولو كان المقذوف غائبا عن مجلس
القاذف حال القذف ذكره في التاتارخانية نقلا عن المضمرات و
اعتمده ملا خسرو في مختصره وقال في شرحه ولا بد من حفظه فانه كثير الوقوع
وثبت الحد به بالاجماع مستند الى قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا
باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا والمراد
الرمي بالزنا حتى لو رماه بسائر المعاصي غيره لا يجب الحد بل يجب التعزير وفي النص
اشارة اليه اي الزنا وهو اشتراط اربعة من الشهود يشهدون
عليها بما رماها به ليظهر صدقه فيما رماها به ولا شيء يتوقف ثبوته على
شهادة اربعة الا الزنا كذا في المنح وقال في الاختيار وجب الحد باي لسان
قذفه ويجب عند عجز القاذف عن اقامة اربعة شهود على صدق مقالته
فيضرب ثمانين وترد شهادته ابدا لما تلونا من صريح النص ويتنصف في العبد
لما مر متفرقا كما مر في الشرب ولا ينزع عنه اي عن القاذف غير الفرو والحشو
يعني لا يجرد كما يجرد في حد الزنا لان سببه غير مقطوع به لاحتمال كون القاذف
صادقا لكن ينزع عنه الفرو والحشو لانه يمنع ايصال الالم اليه كما مر ولو ادعى
المقذوف ان له بينة حاضرة على القاذف في المصر يحبسه القاضي في قول ابي ح
الى قيام القاضي عن مجلسه يريد به ان يلازمه ولا يأخذ منه كفيلا بنفسه في قول
ابي ح ومحمد ولو اقام المقذوف شاهدا واحدا عدلا على القاذف وقال لي
شاهد آخر في المصر قال ابو ح يحبسه القاضي وكذا لو اقام المدعي شاهدين مستورين
لا يعرفهما القاضي بالعدالة فانه يحبسه وقال ابو يوسف لا يحبس بقول الواحد
العدل ولو قال المدعي شهودي خارج المصر واقام شاهدا وادعى انه خارج
المصر وطلب القاضي حبس القاذف فانه لا يحبسه كذا في الخانية وفي البحر نقلا عن
الظهيرية هذا اذا كان المكان الذي فيه الشاهد بعيدا من المصر بحيث لا يمكنه
الاحضار في ثلاثة ايام اما اذا كان قريبا يمكنه الاحضار في ثلاثة ايام

فانه

فانه يحبسه ايضا كذا في المنح ولما كان معنى الاحصان ههنا مغايرا لما في الزنا
بينه بقوله واحصانه اي القذف كونه اي المقذوف مكلفا يعني عاقلا
بالغا وانما اشترط ذلك لان العار لا يلحق المجنون والصبي لانتفاء الزنا
منهما وحرا لان الاحصان ينتظم الحرية قال الله تعالى فعليهن نصف ما على
المحصنات من العذاب فقذف العبد ولو مدبرا او مكاتبا يوجب التعزير على
قاذفه لا الحد وفي الخانية ولا يجب حد القذف الا ان يكون المقذوف حرا ثبتت
حريته باقرار القاذف او بالبينة اذا انكر القاذف حريته وكذا لو انكر القاذف
حرية نفسه وقال انا عبد وعلي حد العبيد كان القول قوله كما في المنح ومسلما
لقوله صلى الله عليه وسلم من اشرك بالله فليس بمحصن ذكره في المنح وعفيفا عن
الزنا اي بريئا عنه لان غير العفيف لا يلحقه العار ولان حد القذف يجب
جزاء على الكذب والقاذف لغير العفيف صادقا وعفته اعم من ان وطئ
بنكاح صحيح اولا وبهذا التعميم يمتاز عن احصان الزنا ذكره ملا خسرو
في الدرر وقال في المنح وفسر هذا الفقه بان لا يكون وطئ حراما قبل ان يقذف
والمراد بالحرام هنا الزنا لئلا يدخل فيها وطئ المزوجة في الحيض ويثبت الاحصان
بشهادة رجل وامرأتين وبعلم القاضي ولا يحلف القاذف ان المقذوف محصن
كذا في فتح القدير انتهى قال المص في فتاواه ادعى القاذف انها اي المقذوفة
امة او كافرة والقول له الا ان يثبت بالبينة وعن ابي يوسف لو علم القاضي
يقضي انتهى وذكر الفقيه ابو الليث في الخزانة شرائط احصان القذف اربعة
في المقذوف حرا بالغا عاقلا مسلما عفيفا عن الزنا ويقذف قذفا صريحا
وعن وطئ فيه حرمة انتهى وفي الكشف ولا يجب حد القاذف الا بخمس عشرة
خصلة تكون في المقذوف احدها ان يكون مسلما الثانية ان يكون حرا
الثالثة ان يكون بالغا الرابعة ان يكون عاقلا في قول ابي ح واصحابه الخامسة
ان يكون عفيفا من الزنا السادسة ان يكون متكلما لا يكون اخرس السابعة

ان لا يكون محدودا في الزنا الثامنة ان لا يكون وطئ بنكاح فاسد التاسعة
ان لا يكون وطئ امرأة بملك فاسد العاشرة ان لا يكون مجنونا الحادية عشر ان
لا تكون ملاعنة ان كانت امرأة الثانية عشر ان لا يكون ولده الرابعة عشر
ان لا يموت قبل ان يحد القاذف فان مات لا يحد لان الحدود لا تورث في قول
ابي ح والشافعي واصحابه ويورث في قول ابي يوسف الخامسة عشر ان يطلب المقذوف
الحد ولو ان المقذوف وطئ امرأة في حيض او نفاس او وطئ مجوسية يحد لاجله
فاما القاذف فانه يحد مسلما كان او ذميا امرأة كان او رجلا حرا كان او عبدا الا المعتوه
والصبي فانهما لا يحدان هكذا ذكره في المنح قال اعلم انه يشترط وجود الاحصان
وقت الحد حتى لو زنا المقذوف قبل ان يقام الحد على القاذف او وطئ وطئا حراما
على ما تقدم او ارتد والعياذ بالله تعالى سقط الحد عن القاذف ولو اسلم بعد ذلك
لان احصان المقذوف شرط فلا بد من وجوده عند اقامة الحد كذا في
فتح القدير ولو نفاه عن ابيه اي نفى نسب رجل من ابيه بان قال لست
لابيك او لست لابن فلان اي لست بابن زيد الذي هو اب المقذوف ان في غضب
يعني ان كان هذا القول في حالة الغضب وكانت امه محصنة فلان
حد لانه قذف لامه حقيقة لانه اذا كان من غير ابيه المنسوب اليه كان من
الزنا ضرورة اذ لا نكاح لغير ابيه ولا يعتبر احتمال كونه من غيره بالنكاح
او بالوطء بشبهة لان ذلك احتمال بعيد فلا يصار اليه ولو اعتبر مثله
لما وجب الحد ابدا وفيه اثر ابن مسعود رض قال لا حد الا في قذف محصنة
او نفي رجل من ابيه كذا في التبيين والا اي وان لم يكن هذا في حالة الغضب
فلا اي فلا حد لانه في غير حالة الغضب قد يراد به المعاتبة اي انك لا تشبه
اباك في المروة والسخاء فلا يحد مع الاحتمال وفي حالة الغضب يراد به
الحقيقة فيحد وعلى هذا لو قال انك ابن فلان لغير ابيه يحد اذا كان
في حالة الشتيمة لان غرضه نفي نسبه ونسبة امه الى الزنا وان كان

في

في حالة الرضاء لا يحد لان غرضه ان اخلاقه تشبه اخلاق ذلك الشخص فكانه
ابنه فلا يكون قاذفا ولو نفى الولادة عن ابويه بان قال لست بابن فلان
ولا فلانة لا يجب عليه الحد في الاصول كلها لانه ليس فيه قذف امه لا لفظا ولا اقتضاء
لان نفي الولادة نفي لموطوئته وفيه نفي الزنا لا اثباته ذكره الزيلعي في التبيين
ولا يحد لو نفاه عن جده بان قال لست بابن فلان جده بالجر صفة فلان
وبدل منه وانما لم يحد لانه صادق في نفيه فانه ابن ابيه حقيقة او نسبه اليه
اي الى جده لانه قد ينسب اليه مجازا فلا يحد او الى عمه او خاله او رابه بتشديد
الباء اي زوج امه لان نسبته الى هؤلاء مجاز يعني ان كل واحد منهم
يسمى ابا عادة وشرعا قال الله تعالى واله اباءك ابراهيم واسماعيل واسحاق
وابراهيم واسماعيل عمه كذا في الاختيار وفي التبيين وابراهيم كان جده و
اسحاق كان اباه واسماعيل عمه وقال تعالى ورفع ابويه على العرش يعني اباه
وخالته وقال عليه السلام الخال اب انتهى وفي الظهيرية اذا قال لست من ولد
فلان فهذا ليس بقذف واذا قال لغيره لست لابيك لم تدرك ابوك
فهذا كله قذف لامه وكذا اذا قال لست لرشدة وفي القنية سمع اناس
كثيرة ان فلان ولد الفلان والفلانة يجوز لهم ان يشهدوا مطلقا ان
هذا ولده بمجرد السماع وان لم يعلموا حقيقته ولو قال واحد لهذا الولد
ولد الزنا لا يحد ذكره في المنح او قال يا ابن ماء السماء لانه يراد به التشبيه في
السماحة والصفاء وطهارة الاصل حتى لو كان رجلا اسمه ماء السماء و
اراد به نسبته اليه فهو قذف كذا في الاختيار وفي غاية البيان ماء السماء
لقب امراء من سبا وسمي به لانه في القحط اقام ماله مقام المطر فيشبه لقومه
مثل ماء السماء للارض وكانت ام المنذر ابن امرئ القيس ايضا ماء السماء
لجمالها وحسنها وانما سمي عمر ولده مزيقيا لانه كان يمزق كل يوم حلتين
يلبسهما غيره وفي صراح ظاهره نفي كونه ابنا لابيه لكن يراد به التشبيه

بالجود والسماحة والصفاء لان ماء السماء لقب به لصفائه وسخائه فلا يحد للشك او قال لعربي يا نبطي لانه يراد به التشبيه في الاخلاق من حيث البلاهة وعدم الفصاحة النبط قبيلة بسواد العراق او لست بعربي لانه يقال للنبطي للمصري انت رستاقي وانت قروي ويراد به ما ذكرناه وكذا لو قال يا ابن الخياط او يا ابن الاعور وليس ابوه كذلك لا حد والاطلاق المحض يفيد انه لا يحد في هذه المسائل سواء كان في حالة الغضب او الرضى ولو قال لست بابن ادم او لست بانسان او لست برجل او ما انت بانسان لم يكن قذفا وان قال لست كاب او لست ولد حلال فهو قذف ولو قال لامراة زنا بك زوجك قبل ان يتزوجك فهو قاذف لان الزنا يصح منها قبل النكاح ولو قال زنا فرجك فهو قاذف بخلاف الظهر والفخذ وان قال زنا فلان باصبعه فليس بقاذف ولو قال زنيت لكن وانت صغيرة او مكرهة او نائمة او مجنونة لم يحد وكذا اذا قال وطئت وطئا حراما لان وطء الحرام قد يكون بالزنا وغيره الكل من المنح وفي الاختيار ولو قال لامراة زنيت بحمار او بثور لا يحد ولو قال بدراهم او بثوب او بناقة حد لان معناه زنيت واخذت هذا وفي الرجل لا يحد في جميع ذلك لان الرجل لا ياخذ المال عن الزنا عرفا ولو قال لاجنبية يا زانية فقالت زنيت بك لا يحد الرجل لتصديقها ويحد المراة لقذفها الرجل انتهى وذكر المصنف في فتاواه نقلا عن المحيط لو قال يا ولد الزنا يحد ان كانت امه محصنة وفي المنتقى روى عن ح انه ليس بقذف ولا حد عليه وفي الينابيع قال يا ابن القحبة فانكر القاذف فالقول له ولا يمين عليه وان اعترف به حد وفي الخانية قال الغيره يا لوطي لا حد عليه ولو نسبه الى اللواطة صريحا لا حد عليه في قول ابي ح وقال صاحباه يحد انتهى ويحد بقذف الميتة المحصن ان طالب به اي بالحد الوالد او الولد او ولده ولو محروما يعني ولو كان المطالب محروما عن الارث اي الميراث بالقتل او الرق او الكفر فان المقذوف اذا كان محصنا جاز للابن الكافر

او

او العبد ان يطالب بالحد خلافا للمجلى ويثبت لولد الولد حال قيام الولد خلافا لزفر فيهما ذكره في المنح وكذا اي يحد بقذف الميت ان طالب به ولد البنت خلافا لمحمد يعني قال محمد لا يطالب به الا من يرث بالعصوبة والمذهب الاول كما في المنح لان له المطالبة لتحقق جزئية والحاصل انه يحد بقذف الميت بطلب من يقع القدح في نسبه بقذفه وهم الاصول والفروع وان علوا وسفلوا لان العار يلحق بهم بسبب الجزئية فيثبت ولهم القذف معنى وعندا ش في حد القذف يورث فيثبت للوارث حق المطالبة كذا في المنح والتقييد بالوالد اتفاقي اذ الام كذلك لما صرح به في المنح نقلا عن شرح الطحاوي ولو قذف ميتا وجب الحد على القاذف وللوالدين والمولود ان يخاصموا لانه يلحقهما العار بذلك وصرح في تبيين الكنز بان للاصول المطالبة وهو يقتضي ان يكون للجد المطالبة وقد صرح في غاية البيان نقلا عن شرح الجامع الصغير للفقيه ابي الليث بان المراد الاب والجد وان علا وفي لفظ ما في فتاوى قاضيخان من ان الجد ابا الام لا يطالب به ولا ابو الام ولا الاخ ولا العمة ولا المولاة كذا في فتح القدير قال صاحب البحر وهو سهو من القلم في النسخة التي نقل منها والموجود في الفتاوى ان الجد لام ليس له المطالبة وليس فيها ذكر الجد اب الاب فالحق ان له المطالبة واذا صدق القاذف بعضهم فللاخر المطالبة وكذا اذا عفا بعضهم فللاخر المطالبة ذكره في المنح وذكر الفقيه ابو الليث في الخزانة اربعة نفر يطالبون بحد قذف للميت الجد والاب وان علا والابن وابن الابن وان سفل ولا يطالب ولد اباه ولا عبد سيده بقذف امه اي بالحد بسبب قذف امه الحرة المسلمة يعني اذا قال لابنه او لعبده يا ابن الزانية وامه حرة ميتة لا يحد الاب ولا المولى لقوله عليه السلام لا يقاد الوالد لولده ولا السيد لعبده فاذا سقط القصاص مع تحقق سببه فالحد اولى بان يسقط مع احتمال صدق قاذفه كذا في شرح المجمع لابن الملك قال في المنح والمراد بالولد

الفرع وان سفل وبالاب الاصل وان علا ذكرا كان او انثى فلو كان له ابن من
غيره لها الطلب لوجوب السبب وانتفاء المانع وكذا لو كان لها اب ونحوه فله
المطالبة حيث لم يكن مملوكا للقاذف فسقط حق بعضهم لا يوجب سقوط حق
الباقين بخلاف القصاص وقيد بالقذف لانه لو شتم ولده فانه يعزر قال الامام
الزاهدي في القنية ولو قال لاخر يا حرام زاده لا يجب عليه حد القذف قال وقد
كتب انه لو قال ذكر الوالد لولده يجب عليه التعزير انتهى ويبطل اي الحد بموت
المقذوف وكذا بعد ما اقيم بعضه يبطل الباقي ولا يورث كذا في الاختيار لا بالرجوع
اي لا يبطل الحد بالرجوع عن الاقرار لان في القذف حق الله تعالى وحق العبد
فبالنظر الى حق الله يبطل بالموت وبالنظر الى حق العبد لا يبطل بالرجوع باعتبار
ان للمقذوف حقا فيه فيكذبه في الرجوع بخلاف غيره من الحدود التي هي خالص
حق الله تعالى اذ لا مكذب له فيها ولانه شرع لدفع العار عن المقذوف وهو المنتفع
به وفيه معنى الزجر ولاجله يسمى حدا والمراد بالزجر اخلاء العالم عن الفساد
وهذا اية حق الشرع كذا في الاختيار ولا يصح العفو ولا الاعتياض اي ولا يصح
اخذ العوض عنه اي عن حد القذف لانه يجري فيه حق العباد فاذا قضى القاضي
بحد القذف على القاذف ثم عفى المقذوف عنه بعوض او بغير عوض لم يسقط
الحد لكن الحد وان لم يسقط بعفوه اذا ذهب العافي لا يكون للامام ان
يستوفيه لما مر ان الاستيفاء عند طلبه وقد ترك الطلب الا ان عاد
وطلب فحينئذ يقيم الحد لان العفو كان لغوا فكانه لم يخاصم الى الان كذا في البحر
معزيا الى المبسوط وفيه نقلا عن غاية البيان لا يصح عفو المقذوف بعدما
ضرب الحد لم يتم الحد الا وهو حاضر لاحتمال العفو فالعفو حري او حتى فتنبه
لما في فتح القدير من قوله ومنها العفو فانه بعد ما ثبت عند الحاكم
القذف والاحصان وعفى المقذوف عن القاذف لا يصح منه العفو ويحد
عندنا الا ان يقول لم يقذفني او كذب شهودي لانه حق الله تعالى الا ان

خصومة

خصومة شرط كذا في المنح وقال الزيلعي في التبيين لا يباح القذف باباحته و
يستوفيه الامام دون المقذوف ولا ينقلب مالا عند سقوطه ويتنصف بالرق
ولا يحلف القاذف ولا يؤخذ منه كفيل الى ان يثبت ولا يورث ولا يصح فيه العفو
ولا يجوز الاعتياض عنه ويجري فيه التداخل ومع حيث انه حق العبد تشترط
فيه الدعوى ولا يبطل بالتقادم انتهى وذكر المص في فتاواه نقلا عن تجنيس
الناصري حسن من الامام ان يقول للمقذوف قبل ان يثبت عليه القذف اعرض
عن هذا او دعه ولو قال زنأت في الجبل وعنى الصعود يعني قال اردت بهذا
القول اني صعدت الجبل حد اي عندهما وابي يوسف خلافا لمحمد يعني قال محمد
لا يحد لان المهموز منه الصعود حقيقة قالت امرأة من العرب وارق الى الخيرات
زنأ في الجبل اي صعودا وذكر الجبل يقرره مرادا وقلنا حواله ان يورث شبهة
والحد يسقط بها ولهما ان في هذا اللفظ للفاحشة لا للصعود وان كان
يستعمل فيهما فصار كما لو قال زنأت ولم يذكر الجبل وهذا لان المهموز
منه لا ينافي الفاحشة لان من العرب من يهمز الملين يقال دابة وشابة
وابياض لالتقاء الساكنين كما يلينون المهموز كرام وادم ولا فرق بين
المهموز والملين ولهذا لو لم يعن به الصعود يجب الحد اجماعا وذكر
الجبل انما يعين الصعود اذا كان مقرونا بكلمة على اذ هو المستعمل فيه و
لان المسئلة مفروضة في حالة الغضب والسباب ودلالة الحال ترجح جانب
الفاحشة واستعمال الكلمة في معنى كلمة على مجاز كقوله تعالى ولاصلبنكم في
جذوع النخل فلا يزاحم الحقيقة لانها الاصل فلا يصار الى المجاز مع امكانها
ولا يسمع دعواه ذلك كما لو قال زنيت ثم قال عنيت به الزنا بفخذ دون
الفرج كذا في التبيين قيد بفي لانه لو قال زنأت على الجبل قيل لا يحد وقيل يحد
للمعنى الذي ذكرناه وفي فتح القدير والاوجه وجوب الحد اتفاقا ولو
اقتصرت على قوله زنأت يحد اتفاقا كما في المنح وفي الحقائق ولو قال زنأت

على الجبل او قال زنأت بجبل وقال عنيت به الصعود لا يحد بالاتفاق ولو قال
زنيت في الجبل يلزمه الحد اجماعا ولا يصدق في الكفاية من مبسوط خواهرزاده
وجامع المحبوبي وان قال اى لاخر يا زاني وعكس يعني فقال الاخر لا بل انت
زان او قال بل انت حدا لان معناه بل انت زان فيكون كل واحد منهما
قاذفا لصاحبه فيحدان وانما قلنا معناه بل انت زان لما تقرر من ان بل كلمة
عطف يستدرك به الغلط فيصير المذكور في الاول خبرا لما بعد بل وظاهره انه
يقام عليهما ولو اسقطاه وتقدم عدم صحته واذا اسقطاه بعد الثبوت
امتنع الامام من اقامته لعدم الطلب لا لصحة الاسقاط فاذا عادا
وطلبا اقامه عليهما كذا في المنح بخلاف ما لو قال له مثلا يا خبيث فقال
انت مكافأة ولا يعزر كل منهما للاخر لان التعزير لحق الادمي وقد
وجب عليه مثل ما وجب للاخر فتساقطا كذا في فتح القدير ولو قال له
لامرأته يعني ولو قال لامرأته يا زانية وعكست اى قالت لا بل انت
حدت اى المرأة ولا لعان لان قذف الزوجة زوجها يوجب الحد
وقذف الزوج زوجته يوجب اللعان وهي لم تبق اهلا للعان
لانه اذا اجتمعا يقدم حد المرأة يبطل اللعان لانه لا يجري بين المحدودة
في قذف وزوجها ولو قالت زنيت بك يعني ولو قالت المرأة في جواب قوله يا
زانية زنيت بك بطل الحد عليها ايضا اى كما بطل اللعان لانه قذفها بالزنا
وهي صدقته من وجه لان قولها زنيت بك يحتمل انها ارادت قبل النكاح
فيكون تصديق زناه فيجب الحد عليها ويبطل اللعان ويحتمل حال قيام
النكاح اى زناي هو الذي كان معك بعد النكاح لاني ما مكنت احدا
غيرك وهو المراد في مثل هذه الحالة وهو ليس بزنا وعلى هذا الاعتبار
يجب اللعان لوجود القذف منه وعدمه منها فوقع الشك في كل منهما ولا
فرق بين الباء وكلمة مع كزنيت معك للاحتمال السابق مع احتمال اخر

و

وهو انه زنيت بحضورك وانت تشهد فلا يلزم قذف فاقيد بقولها زنيت
بك لانها لو قالت في جوابه انت ازنى منك حد الرجل وحده كما في الخانية ذكره
في المنح وفي التنوير ولو كان ذلك مع امرأة اجنبية حدت المرأة دونه اى
دون الرجل لما ذكرنا من تصديقها وعدم الاحتمال الذي ذكرناه انتهى وان
اقر بولد ثم نفاه يعني اذا ولدت امرأته فاقر انه ابنه ثم قال ليس ابني يلاعن
لان النسب لزمه باقراره وبالنفي بعده صار قاذفا فيلاعن وان عكس
اى نفى الولد ثم اقر به حد اى حد القذف لانه لما كذب نفسه بطل اللعان لانه حد
ضروري صير اليه ضرورة التكاذب والاصل فيه حد القذف فاذا بطل التكاذب
بالاكذاب صير الى الاصل وهو الحد والولد له يعني يثبت نسب الولد منه في
الوجهين اى فيما اذا اقر ثم نفاه او نفاه ثم اقر به لاقراره سابقا او لاحقا و
اللعان يصح بدون قطع النسب كما يصح بدون الولد كما في المنح يعني ليس من
ضرورة اللعان نفي نسبه نظيره ما مر في اللعان فيما اذا ولدت توأمين
فاقر باحدهما ونفى الاخر ولا شيء يعني هدر باطل لا يتعلق به حد ولا لعان
ان قال ليس بابني ولا ابنك لانه انكر الولادة اصلا فيكون انكارا للزنا بل
هو انكار للوطء فلا يجب بمثله حد ولا لعان ولهذا لو قال لاجنبي لست بابن
فلان ولا فلانة وهما ابواه لا يجب عليه شيء كما في التبيين وفي المنح لو قال لامرأة
يا زان حد في قولهم لانه ترخيم وهو حذف اخر الكلمة ولو قال لرجل يا زانية
لا يحد في قول ابي ح وابي يوسف وفي قول محمد يحد قاذفا كذا في خانية وغرره
ملا خسرو وفي شرح الى تحفة الفقهاء لان الهاء تدخل في الكلام للمبالغة
في الصفة يقال للرجل علامة ولهما ابطل كلامه بوصف الرجل بصفة المرأة
بخلاف الاول لان الاصل في الكلام هو التذكير انتهى ولا حد بقذف امرأة
لها ولد لا يعلم له اى لذلك الولد اب لقيام امارة الزنا منها لان الولد
الذي ليس له اب يعرف من الزنا ظاهرا فقد تمكن في احصانها شبهة

العدم لفوات الظن ظاهرا والحدود تندرئ بالشبهات وهو باطلاقه يشمل ما اذا
كان الولد حيا عند القذف او ميتا كما في المنح او لاعنت بولد اي لا حد بقذف
امرأة لاعنت بسبب نفي الولد بخلاف من لاعنت بغيره اي بغير الولد حيث يحد
قاذفها لعدم امارة الزنا لان اللعان قائم مقام حد القذف في جانب الزوج فكان
مؤكدا للعفة وتمامه في التبيين ولا اي لا حد بقذف رجل وطئ حراما بعينه كوطئ
في غير ملكه من كل وجه كالاجنبية او من وجه لان احصان المقذوف يزول بزنا
من وجه كما يزول بالزنا من كل وجه كامة مشتركة اي بينه وبين الاخر فان
الوطئ في الصورتين حرام بعينه والاصل ان من وطئ حراما لعينه لا يجب الحد
بقذفه لفوات العفة وهي شرط الاحصان ويشمل قوله في غير ملكه جارية ابنه والمنكوحة
نكاحا فاسدا والامة المستحقة والمكره على الزنا والثابت حرمتها بالمصاهرة
ومن تزوج بمحارمه ودخل بهن او جمع بين المحارم او تزوج امة على حرة كذا
في المنح او مملوكة عطف على قوله وطئ حراما يعني او وطئ مملوكة حرمت اي
عليه ابدا كامته التي هي اخته رضاعا يعني ان الحرمة المؤبدة كامته التي
هي اخته رضاعا او حرمت عليه بالرضاع او بالمصاهرة بشرط ان يكون
ثبوتها بالاجماع او بحديث مشهور عند ابي حنيفة يسقط الاحصان حتى لا يحد قاذفه
لان التحريم المؤبد ينافي ملك المتعة وان لم ينافي ملك الرقبة
فصار الوطئ واقعا في غير الملك من وجه فيصير زنا وذكر الكرخي انه لا يسقط
الاحصان به لان الوطئ يحرم مع قيام الملك فصار كما لو كانت الحرمة موقتة و
الصحيح الاول لثبوت التضاد بين الحل والحرمة موقتة لان الحل فيه يقبل حقيقة
فيه شبهة زيد بقوله حراما لعينه لانه دافع قوله او بالمصاهرة بشرط
ثبوتها بالاجماع او بحديث مشهور عما لو نظر الى فرج امرأة او لمسها بشهوة
ثم تزوج امها او ابنتها او اشتراها فوطئها فانه لا يسقط احصانه
عند ابي حنيفة لان هذه الحرمة تثبت بدليل محتمل وهو خبر الواحد او نوع

او نوع اجتهاد من حيث اقامة السبب مقام المسبب احتياطا فلا يسقط به الاحصان
الثابت بيقين بخلاف ما اذا ثبتت المصاهرة بالوطئ على ما بينا وعندهما يسقط
الاحصان بها لثبوت الحرمة به على التأبيد فصار كما لو ثبتت المصاهرة بالوطئ
كما افاده في التبيين ولا بقذف مسلم اي لا حد بقذف مسلم زنا في كفره اي
وكذا لا يحد بقذف امرأة مسلمة زنت في كفرها لتحقق الزنا منهما شرعا لانعدام
الملك والزنا حرام في جميع الاديان كذا في المنح او مكاتب اي بقذف مكاتب وان
كان اي المكاتب مات عن وفاء ان للوصل وانما لا يحد لتمكن الشبهة في حريته
لان الصحابة اختلفوا في موته حرا او عبدا فاورث شبهة والاحصان لم يكن
ثابتا فلا يثبت بالشك كما في المنح وافاد كلامه ان المكاتب اذا مات عن غير
وفاء لا حد على قاذفه بالاولى لموته عبدا ويحد بقذف من وطئ حراما لغيره
كوطئ امته المجوسية او امرأته وهي حائض وكامته المزوجة لانه ليس بزنا
لان ملكه في هذه الاشياء ثابت وحرمتها موقتة لا يسقط احصانه
بوطئها وكذا اذا اشترى امة شراء فاسدا او كانت في ملكه اختان
اختان فوطئهما او امرأته حتى ظاهر منها او المحرمة كل ذلك لا يسقط به
الاحصان لان ملك المتعة ثابت فيهما والحرمة عارض على شرف الزوال
كذا في التبيين وكذا اي حرام لغيره كامته المجوسية من وطئ مكاتبته لان
حرمة المكاتبة موقتة الى زمان العجز كما ان حرمة المجوسية موقتة الى
زمان الاسلام خلافا لابي يوسف هو يقول وطئها حرام على الحولي وانما سقط
عنه الحد للشبهة لان الحرمة ثابتة لخروج المنفعة عن ملكه حتى لزمه العقر
قلنا ملكه فيها ثابت من كل وجه ولهذا جاز عتقها عن كفارة اليمين ووجوب
العقر لا ينافي الحل فكيف ينافي الشبهة كذا في التبيين والاصل فيه ان الحرمة
لو كانت مؤبدة يكون الوطئ حراما لعينه وان كانت موقتة يكون
حراما لغيره والحرام لغيره حلال لنفسه كذا في التوفيق ومراده الحرمة اذا

زالت بزوال ذلك الغير ويحد من قذف مسلما كان اى ذلك المسلم
قد نكح محرمه في كفره كمجوسي تزوج امه في كفره فوطئها ثم اسلم خلافا
لهما يعني قالا لا يحد قاذفه بناء على ان نكاح المجوسي بالمحارم له حكم الصحة
عنده وفاسد عندهما كما تقرر في بابه ويحد مستأمن قذف مسلما في
دارنا لان المستأمن مؤاخذ بحقوق العباد لالتزامه ايفاء حقوق
العباد وفيه حق العبد كما مر بخلاف الزنا والسرقة لانهما من حقوق الله
المحضة خلافا لابي يوسف واما الذمي فيجب عليه جميع الحدود اتفاقا كما في غاية
البيان وفي فتاوى سراج الدين سئل عن الذمي اذا سكر هل يحد فاجاب اذا
شرب الخمر وسكر منه فالمذهب انه لا يحد وافتى الحسن بن زياد بحده وقال
بعض مشايخنا وما قاله الحسن حسن لان السكر حرام في جميع الاديان
واذا اعتقدوا حرمة السكر يجري عليهم فيها احكام المسلمين من الحد انتهى
الكلام بمنحه ويكفي حد اى واحد لجنايات اتحد جنسها كما اذا زنا او اتى
فحد مرة يكون للكل لا ان اختلف اى لا يكفي حد واحد ان اختلف جنسها
بان زنا وقذف غيره وشرب الخمر فانه يحد لكل واحد منها حده لعدم حصول
الحق بالبعض اذ الاغراض مختلفة لان الحق من حد الزنا صيانة الانساب
ومن حد القذف صيانة الاعراض ومن حد الشرب صيانة العقول ومن حد
السرقة صيانة الاموال ومن قتل المرتد صيانة الدين ومن القصاص صيانة
النفوس كذا في الحقايق فلا يحصل بكل جنس الا ما قصد الشرع بخلاف ما لو
اتحد جنسها لان المقصود من اقامة الحد حقا لله تعالى اخلاء العالم عن
الفساد والانزجار عن مباشرة سببه في المستقبل وهو يحصل بحد واحد
كما في التبيين وشمل اطلاقه ما اذا كان المقذوف واحدا او جماعة قذفهم
بكلمة واحدة او بكلمات وشمل ما اذا كان بيوم او ايام وما اذا طلبوا
الحد كلهم او بعضهم وما اذا حضروا او حضر احدهم لكن في الخانية

و

واما اذا جلد للقذف الا سوطا ثم قذف اخر في المجلس فانه يتم الاول ولا
شيء عليه للثاني للتداخل واما اذا قذف عبد فاعتق ثم قذف اخر فاخذه
الاول فضرب اربعين ثم اخذه الثاني فانه يتم له ثمانين لان الاربعين وقع
لهما فيبقى اربعون ولو قذف الاخر قبل ان يأخذه به فالثمانون تكون
لهما جميعا ولا تضرب لهما ثمانين مستأنفا لان ما بقي تمام حد
الاحرار كذا في فتح القدير وعزاه الى التجنيس ذكره في المنح وفي التبيين
ولو ضرب للزنا او للشرب بعض الحد فهرب ثم زنا او شرب ثانيا حد حدا
مستأنفا ولو كان ذلك في القذف ينظر فان حضر الاول فالقاضي يتم الاول
ولا شيء للثاني وان حضر الثاني وحده يحد حدا مستأنفا للثاني ويبطل
الاول وقال مالك فيه ان حد القذف لا يتداخل الا اذا قذف جماعة بكلمة واحد
او واحدا بزنا واحد وهذا مبني على ان الغالب فيه عنده حق العبد و
لا تداخل في حقوق العباد وعندنا الغالب فيه حق الله تعالى فيتداخل وحكي
عن ابن ابي ليلى كان قاضيا بالكوفة فسمع يوما رجلا يقول عند باب مسجده
لرجل يا ابن الزانيين فامر باخذه فادخل المسجد فضربه حدين ثمانين ثمانين
لقذفه الوالدين فاخبر ابو حنيفة بذلك فقال يا للعجب من قاضي بلدنا قد اخطأ
في مسئلة واحدة من خمسة اوجه حده من غير خصومة المقذوف وضربه
حدين ولا يجب عليه الا حد واحد ولو قذف الفا ووالى بين الحدين والواجب
ان يفصل بينهما بيوم او اكثر وحده في المسجد وقد قال صلى الله تعالى
عليه وسلم جنبوا صبيانكم مساجدكم ومجانينكم وسل سيوفكم واقامة
حدودكم والخامس ينبغي ان يكشف ان المقذوفين حيين او ميتين لتكون
الخصومة اليهما او الى ولدهما وان اجتمعت على واحد اجناس مختلفة
بان قذف وزنا وسرق يقام عليه الكل ولا يوالى بينهما خيفة الهلاك
بل ينظر حتى يبرأ فيبدأ بحد القذف اولا لان فيه حق العبد ثم الامام

بالخيار ان شاء بداء بجلد الزنا وان شاء بالقطع لاستوائهما
في القوة اذ هما ثابتان بالكتاب ويؤخر حد الشرب لانه اضعف منهما ولو
كان مع هذا جراحة توجب القصاص بداء بالقصاص لانه حق العبد
ثم حد القذف ثم الاقوى فالاقوى على ما ذكر الى هنا كلامه اى الزيلعي وقيد
بالحد لان التعزير ليس كذلك بل يتعدد بتعدد الالفاظ الموجب له من حقوق
العباد ولا تداخل فيها قال قاضيخان في فتاواه والتعزير حق العبد كسائر
حقوقه يجوز فيه الابراء والعفو والشهادة على الشهادة ويجرى فيه اليمين
انتهى لكن لم ار من صرح بتكرار الفاظه لكن يؤخذ من كلامهم كذا في
البحر وفي المنية القاضي يحبس القاذف حتى يسأل عن الشهود ويعجل في
المسئلة عنهم وكذا اذا اقام شاهدا واحدا وقال لي اخر حاضر فان
القاضي يحلف المدعى بالله ان الذي يدعيه حق واجب لك عليه
ثم يحبسه حتى يجيء باخر فقذفها في نكاحه ثم تبين انها اخته من الرضاع
لم يحد وفي الكفاية لو قذف للاجنبية الخرساء لايجب الحد عليه لجواز
ان يتصدقه لو كانت تنطق ولا يقدر على اظهار هذا التصديق
باشارتها فاقامة الحد مع الشبهة لايجوز وفي البزازية ولا يقام عليها الحد
وهي قائمة قال لها احدكما زان فقيل اهو هذا فقال لا اذ لا حد عليه
لان اصل الكلام ليس بقذف ولو قال لجماعة كلكم زان الا واحدا يحد اذ
الكل واحد ان يدعي ما لم يعين المستثنى غلام اربع عشر سنة جامع
امرأة نائمة ان ثيبا لا عقر ولا حد وان بكرا وافتضها يلزمه المهر وكذا
الامة والمجنون وان مكرهة عليه المهر انتهى وذكر بعضهم في فتاواه شهد
هذا انه قال له يا زاني يوم الجمعة والاخر انه قال له يا زاني يوم الخميس
تقبل عند ابي ح لا عندهما اذا قال القاذف عندى بينة عدول على ما
قلت واقام على ذلك اربعة عدولا يدراء الحد عنه وهل يحد المقذوف

ان شهدوا بزنا غير متقادم قال لا يحد كما لو شهدوا عليه بالزنا قبل الزنا
القذف قذف رجلا وجاء باربعة فسقة انه كما قال يدراء الحد عن القاذف
ومن المقذوف ومن الشهود وفي الكافي يقيم القاضي حد القذف بعلم نفسه
ويقدم استيفائه على حد الزنا والسرقة ولا يصح الرجوع بعد الاقرار فيه
انتهى كلامه **فصل** في التعزير لما ذكر الحدود وهي زواجر المقدرة شرع في
زواجر غير المقدر اذ هو محتاج اليه لدفع الفساد كالحدود وهو تاديب دون
الحد اي ادنى لحد في القدرة وقوة الدليل وهو جزء من معناه الشرعي اذ هو
معناه في اللغة مطلق التاديب واصله من العزر بمعنى الرد والردع وهو
مشروع بالكتاب والسنة واجماع الامة قال الله تعالى واضربوهن فان اطعنكم
فلا تبغوا عليهن سبيلا تضرب الزوجات تاديبا وتهذيبا وقال عليه السلام لا ترفع
عصاك عن اهلك وروى انه عليه السلام عزر رجلا قال لغيره يا مخنث وحبس
رجلا بالتهمة واجتمعت الامة على وجوبه في كبيرة لا يوجب الحد او جناية لا يوجب
هكذا ذكره في التبيين ثم قال التعزير قد يكون بالحبس وقد يكون بالصفع وبفرك
الاذان وقد يكون بالكلام العنيف او بالضرب وقد يكون بنظر القاضي اليه بوجه عبوس
وليس فيه شيء مقدر وانما هو مفوض الى راى الامام على ما يقتضي جناياتهم
فان العقوبة تختلف باختلاف الجناية فينبغي ان يبلغ غاية التعزير في الكبيرة
كما اذا اصاب من الاجنبية كل محرم سوى الجماع او جمع السارق المتاع في الدار
ولم يخرجه وكذا ينظر في احوالهم فان من الناس من ينزجر باليسير ومنهم
من لا ينزجر بالكثير وذكر في النهاية التعزير على مراتب تعزير اشراف الاشراف
وهم العلماء والعلوية بالاعلام وهو ان يقول له القاضي بلغني انك تفعل كذا
وتعزير الاشراف وهم العلماء الامراء والدهاقين بالاعلام والجر الى باب القاضي
والخصومة في ذلك وتعزير الاوساط وهم السوقية بالاعلام والجر والحبس وتعزير
الاخسة بهذا كله وعن ابي يوسف ان التعزير باخذ المال جائز للامام ايضا

انتهى قال الامام الكردري في البزازية بعد ذكر ما ذكره الزيلعي التعزير باخذ
المال ان رأى المصلحة فيه جائزة قال مولانا خاتمة المجتهدين ركن الدين الوابحي
الخوارزمي وقالوا ومن جملته انه يأخذ ماله ويودعه فاذا تاب يرده اليه كما
عرف في خيول البغاة وسلاحهم وصوبه الامام الدين التمرتاشي الخوارزمي
قالوا ومن جملة من لا يحضر الجماعة يجوز تعزيره باخذ المال عبد اساء الادب
يؤدبه مولاه ويعزره ولا يجاوز فيه الحد وكذا المرأة وكذا المعلم ليس له ان يضرب
الصبيان فاحشا فان فعل يعزر الساحر اذا ادعى انه يخلق ما يفعل يقتل
ان لم يتب وكذا الساحرة ان اعتقدت ذلك بالاثر وان كانت المرتدة
لا تقتل يتخذ لعبة للناس ويفرق بين المرأة وزوجها بتلك اللعبة فهذا سحر و
يحكم بارتداده وتقتل وكذا في الفتاوى مطلقا وهذا محمول على اذا اعتقد
ان له اثرا انتهى يعزر من قذف مملوكا او كافرا بالزنا ولم يحد لعدم الاحصان
كما علمت سابقا فوجب التعزير للتاديب او قذف مسلما بيا فاسق وهو
الخارج عن الطاعة الا ان يكون معلوم الفسق فلا يعزر على القائل لانه صادق
كذا في المنح قال في البحر نقلا عن المجتبى ولو قال له يا فاسق يا فاجر يا مخنث يا لص
يا ملعون والمقول له فاسق او فاجر او لص لا يعزر ذكره لص لانه صادق وفي
فتح القدير انما يجب التعزير فيمن لم يعلم اتصافه به اما من علم اتصافه فان
الشين قد الحقه هو بنفسه قال في القنية قال له يا فاسق ثم اراد ان يثبت بالبينة
فسقه ليدفع التعزير عن نفسه لا تسمع بينته لان الشهادة على الجرح والفسق
لا تقبل بخلاف ما اذا قال يا زاني ثم اثبت زناه تقبل لانه متعلق بالحد كذا ذكره
في المنح ثم قال وهذا اذا شهدوا على فسقه واجملوه واما اذا بينوه بما
يتضمن ابتداء حق الله او العبد فانها تقبل كما اذا قال يا فاسق فلما رفع الى
القاضي ادعى انه رآه يقبل اجنبية او عانقها او خلا بها ونحو ذلك ثم اقام
رجلين لانها تضمنت اثبات حق الله تعالى وهو التعزير على الحق في الله تعالى لا يختص بالحد
الفاعل لان

بل

بل اعم منه ومنه التعزير وكذلك يجري هذا في جرح الشاهد بمثله واقامة
البينة عليه وينبغي لهذا القاضي ان يسأل الشاتم عن سبب فسقه فان
بين سببا شرعيا لا يطلب منه اقامة البينة بل يسأل المقول له عن الفرائض
التي يجب عليها معرفتها فاذا لم يعرفها ثبت فسقه ولا شيء على القائل له
يا فاسق يدل على صحة هذا ما صرح به الامام الزاهدي في المجتبى ان من
ترك الاشتغال بالفقه لا تقبل شهادته انتهى يا كافر يا خبيث يا لص يا منافق يا
فاجر قيل نافق الرجل اذا اظهر الاسلام لاهله واضمر غير الاسلام واتاه مع اهله
فقد خرج منه بذلك وعمل النفاق القلب وفجر العبد فجورا من باب قعد فسق و
زنا وفجر الحالف فجورا كذب كذا في مصباح المنير فقد افادت الفسق والفجور
الخروج عن طاعة الله تعالى السارق والخبيث الردي يا لوطي وفي المنية قال يا لوطي
او وطئت حراما فلانة لم يحد وبعملت عمل قوم لوط يحد وقدمنا الاختلاف في باب
القذف نقلا من فتاوى الحص يا يلعب بالصبيان يا آكل الربوا يا شارب الخمر يا
ديوث في المغرب الديوث الذي لا غيرة له ممن يدخل على امرأته يا مخنث من خنثه
فتخنث اي عطفه فتعطف ومنه سمي المخنث والخبيث ضد الطيب يا خائن
يا ابن القحبة القحبة من تكون همتها الزنا فلا يحد ذكره في المنح ثم قال في العرف
افحش من الزانية لان الزانية قد تفعل سرا وتأنف منه والقحبة من تجاهر بالاجرة
قال بعض اصحاب الحواشي القحبة من تجاهر بالاجرة فينبغي ان يجب الحد لمن قذف
بها يؤيده فتاوى الظهيرية القحبة الزانية مأخوذ من القحاب وهو السعال
فكانت الزانية في العرب اذا مر بها رجل سعلت ليقضي منها حاجته فسميت الزانية
قحبة والانصاف ان يجب فيه الحد في ديارنات لا يقول احد الا في مقام الزانية سيما
حالة الغضب فكانه صار حقيقة عرفية ثم رأيت في المضمرات التصريح بوجوب
الحد فيه وهو ظاهر هنا كلامه وفي قاضي خان قال يا روسبي يحد حد القذف
يا ابن الفاجرة فانها من تباشر كل معصية فلا يكون في معنى الزانية ولا في حكمه

ولا يجد يا زنديق وهو من الثنوية كما في زهرة العقبى يا قرطبان وهو
الذي يرى امراته ومحرمه رجلا فيدعه خاليا بها وقيل هو المسبب بالجمع بين
اثنين لمعنى غير ممدوح وقيل الذي يبعث امراته مع غلام بالغ او مع مزارعه
الى الضيعة ويأذن لهما في الدخول عليها في غيبته ذكره في التبيين وقيل مرادف
الديوث وفي المنح رجل اقر على نفسه لا يقتل لكن يعزر فاذا قذف زوجته فيلزمه التعزير
واللعان او الحد اذا اكذب نفسه وكان محصنا وان كان معروفا بالدياثة
ولا يمنع الرجال من الدخول من امراته واولاده لا يقتل مالم يستحل ولكن يعزر
ويبالغ في تعزيره انتهى يا ماوى الزواني اي مسكنها او اللصوص اي ماوى
اللصوص يا حرام زاده معناه المتولد من الوطء الحرام وهو اعم من الزنا
كالوطء حالة حيض وفي العرف لا يراد به الا ولد الزنا وكثيرا ما يراد به الخبيث
اللئيم فلا حد به وانما عزر به فيها لانه اذى مسلما ولحق الشين به ولا مدخل
للقياس في الحدود فوجب التعزير والتقييد بالنداء ليس بقيد لان الاخبار
كذلك كما اذا قال انت فاسق او فلان فاسق ونحوه قال في القنية لو قال يا
فاسق او انت منافق يعزر انتهى كذا ذكره في المنح ثم قال وهذا اذا لم يخرج
مخرج الدعوى لما في القنية ولو ادعى رجل عند القاضي سرقة وعجز عن
اثباتها لا يعزر بخلاف دعوى الزنا وفي فتاوى سراج الدين قارئ الهداية اذا
ادعى شخص على شخص بدعوى توجب تكفيره وعجز المدعي عن اثبات ما ادعاه
لا يجب عليه شيء اذا صدر الكلام على وجه الدعوى عند الحاكم الشرعي اما اذا
صدر منه على وجه السب او الانتقاص فانه يعزر على حسب ما يليق بحاله انتهى
والتقييد بالمسلم في قوله او قذف مسلما من مسائل الشتم اتفاقي كما وقع في
الكنز اذ لو شتم مسلم ذميا فانه يعزر لانه ارتكب معصية كما في فتح القدير
وفي القنية لو قال ليهودي او مجوسي يا كافر يأثم ان شق عليه ومقتضاه
انه يعزر لارتكابه ما اوجب الاثم وفي المحيط حصل منه يا يهودي فظاهره ان

الشاتم لا يكفر وصرح به في الخلاصة لو اجابه بقوله لبيك يكفر ومن الالفاظ
الموجبة للتعزير يا رستاقي ويا ابن الاسود ومنها يا سفيه كما في المحيط ومنها
يا احمق قال في جواهر الفتاوى رجل قال لآخر يا احمق فعليه التعزير والحبس والملامة
دون الضرب انتهى ولو قال لآخر يا مباحي يعزر ولو قال يا عوان فالعوان في
عرفنا يقع على الساعي والظالم وما كان بريئا منه فقذف به يعزر الكل من المنح
والضابط كما في التنوير انه يعزر كل مرتكب منكر او موذي مسلم بغير حق بقول
او فعل ولو بغمز العين صرح به في الفوائد الزينية نقلا عن التاتارخانية وهو ظ
الوجه لان الغمز بالعين حرام لانه من جملة الغيبة فاذا ارتكبه فقد ارتكب حراما
فيعزر لدخوله تحت الضابط وفي الفوائد الزينية وضابط التعزير كل معصية
ليس فيها حد مقدر ففيها التعزير ويعزر على الورع البارد لتعريف تمرة كذا في
التاتارخانية وذكر الحصني في فتاواه ومن موجبات التعزير الزهد البارد روى
ان رجلا وجد تمرة فاخذها وشرع يقول من فقد هذه التمرة ومراده
اظهار زهده فسمعه عمر رضي الله عنه وعرف مراده فقال كل يا بارد فانه ورع
يبغضه الله تعالى وضربه بالدرة رجل سقى ابنا صغيرا خمرا يعزر وفي
السراجية من انتقل الى مذهب الشافعي يعزر اذا قال يا ابن الخبيثة
يا ابن القحبة يعزر اذا قال للنصراني يا ابن الزاني يا ابن الفاسق فيه التعزير
قال بعضهم لا يجب التعزير بيا كافر ما لم يقل يا كافر بالله لان الله تعالى سمى
المؤمن كافرا بالطاغوت فيجوز محملا الى هنا كلامه لا بيا حمار اي لا يعزر
بقوله يا حمار يا كلب يا قرد بكسر القاف معروف يا تيس بفتح التاء فحل المعز
يا خنزير يا بقر يا حية عدم التعزير الى هنا لكون الكذب ظاهرا يا حجام يا
ابن الحجام وابوه ليس كذلك اي ليس بحجام يا ابنا قال في المنح ولفظ بغا من شتم
العوام يتفوهون به ولا يعرفون ما يقولون يا مواجر قال في المنح يستعمل
فيمن يواجر اهله بالزنا لكن معناه الحقيقي المتعارف لا يؤذن بالزنا يا ولد الحرام

وقد مر الكلام عليه وفي المنح نقلا عن الحاوي القدسي يعزر بقوله يا مقامر و
في الصيرفية نقلا عن الاجناس انه لا يعزر لانه روي عن ابي يوسف جواز
اللعب بالشطرنج وهو قمار ثم قال والظاهر ما في المنح كما لا يخفى وبه جزم في فتح
القدير فقال يعزر في يا قامر وفي بليد وانا اظن انه يشبه يا ابله ولم يعزر
به انتهى يا عيار يا ناكس يا منكوس في مصباح المنير نكسه نكسا من باب قتل
قلبته ومنه قيل ولد منكوس اذا خرجت رجلاه قبل راسه لانه مقلوب مخالف
للعادة ونكس المريض عاوده المرض ونكس المريض عاوده المريض يا سخرة
يا ضحكة بوزن الصغرة والنقطة من يضحك عليه الناس وبوزن
الهمزة من يضحك على الناس وكذا المسخرة كما في المنح يا كشخان قيل من
ضرب امرأته على فعل مكروه سمعه منها وفي مصباح المنير الكشح مثل فلس
ما بين الخاصرة الى الضلع الخلف والكاشح الذي يطوي كشحه على العداوة
وقيل الذي يتباعد عنك انتهى يا ابله يا موسوس انما لا نعزر بهذه الالفاظ
لان الجهلات من عادتهم اطلاق الحمار وغيره بمعنى البلادة او الحرص او نحو
ذلك ولا يريدون به الشتيمة الا انهم يسمون به ويقولون عيا ضبا حمار د
سفيان الثوري وابو ثور ولان المقذوف لا يلحقه شاتم بهذه الالفاظ وانما
يلحق القاذف لانه كاذب في ذلك الاصلان كلاب عاد الشين الى الكاذب فانه
لا يعزر واذا عاد الشين الى المسبوب عزر كذا في المنح وحكي الهندواني
انه يعزر في زماننا في مثل قوله يا كلب يا خنزير لانه يراد به الشتم في عرفنا
وقال شمس الائمة السرخسي الاصح عندي انه لا يعزر ذكره في التبيين والمستصفى
تعزيره اي تعزير قائل هذه الاقوال والمفهوم من الاختيار تعزير من يقول يا حمار
يا خنزير يا ثور يا كلب اذا كان المقول له فقيها او علويا يعني اذا كان
المسبوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لانه يعد شينا في حقهم
ويلحقهم الوحشة بذلك وان كان من العامة لا يعزر قال في التبيين وهذا

يا دیو قور تنبه ال اورسه و غیری ایشیدرسه
قرمیه تحتی اما ایشیدوب کیمسه دوکسه اکا
کستاخ ده دیرلر احمق

احسن

احسن ما قيل فيه وقال في الاختيار وقيل يعزر في حق الكل في عرفنا لانهم صاروا يعدونه
شتما وفي الفوائد الزينية واستثنى الشافعي من لزوم التعزير ذوي الهيئات
فلا تعزير عليهم واختلفوا في تفسيره فقيل صاحب الصغيرة فقط وقيل
من اذا اذنب ندم ولم ار لاصحابنا انتهى قلت وقد ظفرت به بعون الله تعالى
في اجناس الناطفي فانه قال وان كان المدعى عليه رجلا ذا مروة وخطر استحسنت
ان لا يعزر اذا كان اول ما فعل وفي نوادر ابن رستم عن محمد يوعظ حتى لا يعود اليه
فان عاد الى ذلك وتكرر ضرب للتعزير وقد روي عن النبي عليه السلام تجافوا عن
عقوبة ذوي المروة الا في الحدود وفي الخانية ان كان المدعى عليه ذا مروة وكان اول
ما فعل يوعظ استحسانا ولا يعزر فان عاد فيعزر وعنه روي عن ابي يوسف انه يضرب
وتمام تحقيقه ينظر في فتح القدير كما في المنح وفي المنية انه وجوب التعزير
يحلف وللزوج ان يعزر زوجته لترك الزينة يعني اذا ارادها او ترك الاجابة
اذا دعاها الى فراشه وترك الصلوة من الجنابة والخروج من بيته يعني اذا
كان الخروج بغير حق لانه يجب عليها طاعته وطاعة الله تعالى ذكره في الاختيار
ولم يذكر فيه تعزيرها على ترك الصلوة وفي المنح لا يعزرها على ترك الصلوة
لان المنفعة لا تعود اليه بل اليها وقد صرحوا بان الزوج اذا ضربها بغير حق
وجب عليه التعزير وانما يجوز له ضربها على ترك الزينة اذا كانت قادرة
عليها او كانت شرعية والا فلا كما انه يجوز ضربها لترك الاجابة اذا كانت
طاهرة من الحيض والنفاس وكما يجوز ضربها للخروج اذا كان الخروج بغير
حق واما اذا كان بحق فليس له ضربها عليه انتهى وقد مر في باب النفقة
من كتاب الطلاق ما يجوز لها الخروج وما لا يجوز واطلق في الزوجة فشمل
الصغيرة لما ذكر في المنح ان التعزير يجري في حق الصبيان لان الصغر لا يمنع
وجوب التعزير قال الزيلعي في التبيين يصح في التعزير امور لا يصح شيء منها
في الحدود الاول الشهادة على الشهادة والثاني شهادة النساء مع الرجال

الثالث العفو الرابع التكفير وفي مس انه شرع في حق الصبيان لانه من حقوق
العباد ومثله في الحاوي وفي القنية مراهق شتم عالما فعليه التعزير انتهى
ولو كان التعزير حق الله تعالى منع الصغر قال في المجتبى معزيا الى السرخسي الصغر
لا يمنع وجوب التعزير ولو كان حق الله تعالى يمنع نحو ما اذا شرب الصبي او زنا
او سرق وتمامه في المنح واكثر التعزير ثلاثة اسواط لان ما دونها لا يحصل به الزجر
والاصح انه مفوض الى راي الحاكم بقدر ما يرى المصلحة فيه لانه يختلف باختلاف
الاشخاص فلا معنى لتقديره مع حصول المقصود بدونه كما في المنح ويؤيده ما مر ان
التعزير على مراتب تعزير اشراف الاشراف وهم العلماء والعلوية بالاعلام وهو
ان يقول القاضي بلغني انك تفعل كذا وكذا فلا تفعل وتمامه قد مر وصرح السرخسي
بانه يقول ليس في التعزير شيء مقدر بل هو مفوض الى رأي القاضي لان المقصود
منه الزجر واحوال الناس مختلفة فيه ذكره في المنح نقلا عن البحر واكثره اي
التعزير تسعة وثلاثون وعند ابي يوسف خمسة وسبعون وقد علمت انه لا
معنى لتقديره مع حصول المقصود بدونه فيكون مفوضا الى رأي القاضي بقدر ما
يرى المصلحة فيه على ما بينا قال الزيلعي في التبيين وعليه مشايخنا وقال في
التنوير وليس فيه تقدير بل هو مفوض الى راي القاضي وفيه ولا يفرق الضرب
على بدن المضروب في التعزير وفي المنح نقلا عن شرح النظم الوهباني ان
التعزير يجوز منضما غير متفرق على الاعضاء وقال في اشربته يضرب في موضع
واحد وقال في موضع الاول اذا بلغ التعزير اقصاه كان اصابه من الاجنبية
كل محرم او اخذ السارق بعد ما جمع المتاع قبل الاخراج وموضع الثاني اذا
لم يبلغ اقصاه بان كان فيما عدا هذين الموضعين وتمامه ينظر ثمة وذكر الصدر
في فتاواه وفي الامالي عن ابي يوسف لو ان قاضيا راى تعزير مائة فقد
اخذ بالكل وان ضرب اكثر من مائة فهو جائز انتهى ويجوز حبسه بعد الضرب
يعني يجوز للامام ان يحبسه بعد ما ضربه للتعزير لانه عجز عن الزيادة من

حيث العدد وقد لا يحصل الغرض بذلك القدر من الضرب فجاز له ان يضم الحبس
اذا راى مصلحة وهذا لانه يصلح تعزيرا ابتداء حتى جاز الاكتفاء به ولهذا
لا يحبس بالتهمة في التعزير وتمامه في التبيين وفي المنح لا يجوز التعزير باخذ المال
من الجاني في المذهب وقد مر تفصيله نقلا عن البزازية وفي الخلاصة وفي شرح
الاثار التعزير بالمال كان في ابتداء الكلام ثم نسخ كذا في المنح واشد الضرب
التعزير لانه جرى التخفيف من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف
كيلا يؤدي الى فوات المقصود وهو الانزجار ويتقى المواضع التي يتقى في الحدود
وهي الوجه والفرج والراس انتهى وقال ابو يوسف يتقى الصدر كما في المنح وفي التبيين
وروي عن ابي يوسف انه يضرب فيه الظهر والالية فقط ضرب غيره بغير حق
وضرب المضروب بعد ذلك باقامة التعزير لانهما ظلم والوجوب عليه اسبق
كذا في القنية واما لو قال يا خبيث فجازاه بمثله فجائز لانه انتصار بعد الظلم
وذلك ما ذون فيه قال الله تعالى ولمن انتصر بعد ظلمه فاولئك ما عليهم من
سبيل والعفو افضل قال الله تعالى فمن عفا واصلح فاجره على الله وان كانت
الكلمة موجبا للحد لا ينبغي له ان يجيبه بمثله تحرزا عن ايجاب الحد على نفسه كذا
في المنح وقال في المنح وقال فيه عن اصحابنا فيمن اعتاد الفسق بانواع الفساد
يهدم عليه بيته كذا في السراجية انتهى وقال المصنف في فتاواه فان سال
سائل ان المحتسب اذا اخذ بعض البغايا وعزرهن وربما ينكشف رؤوسهن
واذرعتهن فهذا منكر اخر فالجواب عنه ما روي ان عمر رضي الله عنه بلغه ان امراة نائحة
فاتى حتى هجم عليها وهي في منزلها فضربها بالدرة حتى سقط خمارها
فقيل له يا امير المؤمنين ان خمارها قد سقط فقال انها لا حرمة لها في
الشريعة معناه انها لما اشتغلت بما لا يحل لها في الشريعة فقد اسقطت
حرمة نفسها والتحقت بالاماء هكذا ذكره في شرح ادب القاضي للخصاف
فان راى المحتسب رجلا مع امراة في الطريق يتحدثان فما يصنع بهما يحوه

روى ان عمر رض رأى رجلا مع امرأة يتحدثان في الطريق فعلاهما بالدرة فقال
الرجل هي امرأتي فقال له لو كانت امرأتك فلم لا تدخلها في بيتك ثم ندم
على ضربها وتفكر في ذلك فجاء الى ابي بن كعب فالقى له وسادة فقال
عمر رض لم احضر لهذا وانما جئتك لتفتح على عقدة في قلبي فقال لا تلمني
يا امير المؤمنين فاني سمعت رسول الله عليه السلام انه قال من دخل عليه اخ
مسلم فالقى وسادة له غفر الله لهما جميعا قبل ان يجلس عليها ثم قال عمر رض
اني رأيت رجلا مع امرأة يتحدثان في الطريق وضربتهما بالدرة فقال الرجل
هي امرأتي فندمت على ذلك فقال يا امير المؤمنين انت مؤدب المسلمين
فالواجب عليك ان تحفظ المسلمين في الطريق فلو كانت امرأته فلم لا يدخلها
في البيت ففرح بذلك عمر رض ثم جعل ابي يبكي فقال عمر رض انما جئت لتفرج
عني فلم تبكي فقال تذكرت حديثا سمعته من رسول الله عليه السلام يقول اذا
اجتمع الاولون والاخرون يوم القيمة يأتي الكلام باحسن صورة فيطلبك
ويقول اعز الله تع يا عمر كما اعززتني قال فسر عمر رض واعتق سبع رقاب
شكر الله تع انتهى وفي المنح ويجوز التعزير بالقتل كمن وجد رجلا مع امرأة
لا تحل له ان كان يعلم انه لا ينزجر بصياح وضرب بما دون السلاح وان
كانت المرأة مطاوعة قتلهما ولو كان مع امرأته وهو يزني بها او مع محرم
وهما مطاوعتان قتلهما جميعا مطلقا قال في التبيين وسئل الهندواني
عن رجل وجد رجلا مع امرأة ايحل له قتله قال ان كان يعلم انه ينزجر
بالصياح والضرب بما دون السلاح لا وان كان يعلم انه لا ينزجر الا بالقتل
حل له القتل وان طاوعته المرأة حل له قتلها ايضا وفي المنية رأى رجلا مع
امرأة وهو يزني بها او مع محرمه وهما مطاوعتان قتل المرأة والرجل
جميعا وافاد الفرق بين الاجنبية والزوجة والمحرم مع الاجنبية لا يحل القتل
الا بالشرط المذكور من عدم الانزجار بالصياح والضرب دون غيرها

يحل

يحل مطلقا انتهى وهكذا ذكره في البزازية ثم قال وهذا نص على ان التعزير و
القتل بلية غير محتسب ايضا وكذا وجدنا رواية عن الامام الثاني ونص ائمة
خوارزم ان اقامة التعزير حال ارتكاب الفاحشة يجوز لكل احد فان كاشف
العورة يأمره كل احد بالستر وبالعنف ويضرب لكاشف الفخذ لا الركبة وبعد
الفراغ لا يغشيه الى الحاكم وعلى هذا لو رأى مسلما يزني يحل له قتله وانما
يمتنع لانه لا يصدق في ذلك لانه زان انتهى وفي التنوير ويقيمه كل مسلم حال
مباشرة المعصية وبعدها اي بعد حال المباشرة ليس ذلك لغير حاكم قال الامام
الزاهدي في شرح للقدوري الاصل في كل شخص اذا رأى مسلما يزني ان يحل له
قتله وانما يمتنع خوفا ان يقتل ولا يصدق في انه زنا وعلى هذا القياس
المكابر بالظلم وقطاع الطريق وصاحب المكس وجميع الظلمة بادنى شيء
له قيمة وجميع الكبائر والظلمة والسعاة يباح قتل الكل ويثاب قاتلهم انتهى
قال القاضي الامام ابو العلاء الناصحي لما سئل عن مفسد يسعى في الارض
الفساد ويوقع بين الناس الشر ان انهي الى السلطان ماذا يجب عليه فاجاب
القتل مشروع عليه واجب لفساده والقتل فيه مقنع شاهان شبهه
ملك الملوك ابو العلاء نظم الجواب فقلت هو يبرح ولما سئل هذا عن قتل
الزنبور والحشرات المؤذية كالكلب فالجواز قتل الادمي المؤذي فضلا عن
غيره اذا كان مؤذيا ادعى سرقة على شخص وعجز عن اثباتها لا يعزر لان
حق المدعي تحصيل ماله لا السب والشتم كما لو ادعى على اخر بدعوى
توجب تكفير المدعى عليه وعجز عن اثبات ما ادعاه بخلاف دعوى الزنا
فانه لم يثبت يحد وقد تقدم تقرير هذا البحث وتحريره شتم مسلم ذميا
يعزر كما تقدم تحريره الملل من شتم ثم حد الزنا ثم حد الشرب لان حد الزنا
ثابت بالكتاب وحد الشرب ثابت بقول الصحابة ولان جنايته اعظم
لان حرمته لا تنكشف بحال وحرمة الخمر تنكشف بالضرورة والزنا يؤدي

الى قتل النفس بان يتخلق منه ولد ليس له اب يربيه فيهلك ولهذا شرع فيه
الرجم بخلاف شرب الخمر فاذا كانت جنايته اعظم كانت عقوبته اشد كما في
التبيين ثم القذف اى ثم حد القذف لان جناية الشرب مقطوع بها لاحتمال ان
يكون القاذف صادقا فيه وعجزه عن اقامة البينة لا يدل على عفة المقذوف فلم
يتيقن بكذبه ولان حد القذف جرى فيه تغليظ من حيث رد الشهادة على
التأبيد فيخفف الضرب كما في التبيين ومن حده اى حده الامام او عزره فمات اى
من ذلك فدمه هدر اى باطل ساقط لان الامام مامور بالحد وانما فعل ما فعل
بامر الشرع وفعل المامور لا يتقيد بشرط السلامة كالفصد والبزاغ اذا لم
يتجاوز المعتاد وكما لو تترس الكفار بالمسلمين بخلاف المرور في الطريق وضرب
الرجل امرأته لانه مباح فيتقيد بشرط السلامة كما في التبيين ولذا قال بخلاف
تعزير الزوج زوجته يعني اذا عزر زوجته بترك الزينة والاجابة اذا
دعاها الى فراشه وترك الصلوة والغسل والخروج من البيت فماتت فان
دمها لا يكون هدرا لان تاديبه مباح فيتقيد بشرط السلامة ومنفعته ترجع
اليه كما ترجع الى المرأة من وجه لاستقامتها على ما امر الله تعالى به وقد ظهر بهذا
ان كل ضرب كان ماذونا فيه من جهة الشرع فان الضارب لا ضمان عليه
بموته وكل ضرب كان ماذونا فيه بدون الامر فان الضارب يضمنه اذا مات
لتقييده بشرط السلامة كالمرور في الطريق وظهر بهذا ان الزوج لا يجب
عليه ضرب زوجته اصلا كما في النهر وقال الشافعي تجب الدية في بيت المال
اذ الحد والتعزير للتاديب فاذا هلك كان خطأ من الامام وضمان خطائه
فيما يقيمه من الاحكام في بيت المال وتمامه يطلب من التبيين وفي التنوير ادعت
على زوجها ضربا فاحشا وثبت ذلك عليه عزر كما لو ضرب المعلم الصبي ضربا
فاحشا فانه يعزر ويضمنه لو مات في مجمع الفتاوى وفي القنية ولا يجوز ضرب
اختها الصغيرة التي ليس لها ولي بترك الصلوة اذا بلغت عشرا وله

انه يضرب اليتيم فيما يضرب به ولده ووردت الآثار والاخبار وفي الروضة
له ان يكره ولده الصغير على تعليم القران والادب لان ذلك فرض على الوالدين
ولو امر غيره بضرب عبده حل للمامور ضربه بخلاف الحر والمعلم يضربه
بحكم الملك بتمليك ابيه لمصلحة الولد انتهى وفي التبيين وله ان يضرب ولده
على ترك الصلوة واورد في النهاية على ما ذكرنا ما اذا جامع امرأته فماتت
من جماعه او افضاها حيث لا يجب عليه شيء عند ابي حنيفة ومحمد وان كان
الجماع مباحا ولم يتقيد بشرط السلامة ثم اجاب بان قال انما لا يجب
هنالك الضمان لان ضمان المهر قد وجب في ابتداء ذلك الفعل فلو وجبت
الدية بموتها كان فيه ايجاب ضمانين بمقابلة مضمون واحد وهو منافع البضع
وذلك لا يجوز وعزاه للمحيط وروى عن ابي يوسف ان القاضي اذا لم يزد في
التعزير على مائة لا يجب عليه الضمان اذا كان يرى ذلك لانه قد ورد ان اكثر
ما عزر ره مائة فان زاد على مائة فمات يجب نصف الدية على بيت
المال لان ما زاد على المائة غير ماذون فيه فحصل القتل بفعل ماذون فيه وبفعل
غير ماذون فيه فيتنصف ثم قال ويثبت التعزير بشهادة رجلين او رجل وامرأتين
لانه من جنس حقوق العباد ولهذا يقبل فيه الشهادة على الشهادة و
يصح العفو عنه وشرع في حق الصبيان والتكفيل انتهى وزاد في
البزازية قوله ويصح الابراء ويحلف المنكر ويجوز للحاكم التعزير بالشتم
لانه للزجر صالح وفي خلاصة الزاني اذا حد لا يحبس والسارق اذا قطع
حبس **كتاب السرقة** لما كان الحق من الحدود الانزجار عن اسبابها
بسبب ما اشتملت عليه من المفاسد روعي في ترتيبها في التعليم ترتيب
اسبابها في المفاسد فما كانت مفسدته اعظم تقدم على ما هي اخف لان
تعليمه وتعلمه اهم واعظم المفاسد ما يؤدي الى فوات النفس وهو الزنا
لما تقدم انه قتل من وجه ويليه ما يؤدي الى فوات العقل وهو الشرب

لانه كمفوات النفس من حيث انه عديم العقل لا ينتفع بنفسه كعديم النفس
ويؤدي الى فساد العرض وهو القذف فانه امر خارج من الذات يؤثر
فيها ويترتب بها امراقبيحا وبليه ما يؤدي الى اتلاف المال فانه مخلوق بجهتها
وقاية للنفس والعرض وان كان اخرا فاخر وللسرقة تفسيران لغوي وشرعي
اما اللغوي فهو اخذ الشيء من الغير على وجه الخفية بغير حق سواء كان نصابا
او لا ومنه استرق السمع وهو ان يسمع مستخفيا واما الشرعي فهو باعتبار
الحرمة كمعناها اللغوي وهو اخذ شيء من الغير الى اخره وباعتبار ترتب القطع
عليه ما ذكره المص بقوله هي اخذ مكلف خفية قدر عشرة دراهم مضروبة
تاكيد وايضاح للدراهم فان الدراهم اسم للمضروب واما غير المضروب فلا
يسمى دراهم كما في المنح وفهم من هذا القيد ان قيمة المسروق لو كان
اقل من عشرة مضروبة لا يكون سرقة في حق القطع وجعل المغرب كذا في
سرقة شرعا حتى يرى العبد به على بايعه كذا في شرح الوقاية لابن الملك
وفي تنوير الابصار هي اخذ مكلف ناطق بصير عشرة دراهم جيادا او
مقدارها وهذا حد جامع مانع لانه خرج بقيد المكلف الصبي ومن
بمعناه وبقيد ناطق الاخرس لاحتمال انه لو نطق ادعى شبهة وبقيد
البصير الاعمى لانه جاهل بمال غيره وبقيد عشرة دراهم سرقة ما دونها واطلق
في الدراهم فانصرفت الى المعهودة وهي ان تكون العشرة منها وزن
سبعة مثاقيل كما في الزكاة واحترز بالدراهم اذا سرق تبرا وزنه
عشرة دراهم او متاعا قيمته عشرة دراهم غير مضروبة فانه لا قطع فيه
على الصحيح بخلاف المهر والفرق ان الحد يدرأ بالشبهة فيتعلق بالكامل
والمهر يثبت مع الشبهة ولو سرق نصف دينار قيمته النصاب اي عشرة
دراهم مضروبة قطع ولو سرق دينارا قيمته اقل من النصاب لا يقطع
كذا في المنح وبغير خفية خرج النهب وما اخذه مغالبة واختلاسا

فانه

فانه لا قطع فيه واشترط الخفية وقت الاخذ ودخول الحرز ليلا او نهارا واما
الخفية في الانتهاء فان كانت السرقة نهارا في المصر فهو شرط ايضا وما بين
العشاء والعتمة من النهار وان كانت السرقة ليلا فليست بشرط حتى لو دخل
البيت ليلا خفية ثم اخذ المال مجاهرة ولم يعد مقابلة ممن في يده قطع اكتفاء
بالخفية الاولى كما في المنح وفيه لا بد من ثبوت دلالة القصد الى المأخوذة حتى
لو سرق شيئا قيمته دون العشرة وعلى طرفه دينار مشدود لا يقطع وتمامه
ينظر ثمة من حرز متعلق باخذ يعني اخذ عاقل بالغ نصابا او ما قيمته نصاب
وهو عشرة دراهم مضروبة كما مر محرزة بمكان او حافظ لا ملك له فيه اي
في ذلك المال المحرز اي الممنوع من ان يصل اليه يد الغير وقال الاكمل اي ذلك
الحرز في اللغة عبارة عن المكان الحصين ويجوز ان يقال ما يقصد به دون
حفظ المال وهو على نوعين كما سيأتي قريبا ان شاء الله تعالى ولا شبهة اي
شبهة الملك كما اذا سرق من بيت ذي رحم محرم ولا تأويل كما سيأتي شرحه
ان شاء الله تعالى قال صاحب المختار في الاختيار وفي الشرح اخذ البالغ العاقل
نصابا محرزا او ما قيمته نصاب ملكا للغير لا شبهة له فيه على وجه الخفية
ومعنى اللغوي مراعى فيه ابتداء وانتهاء او ابتداء في بعض الصور كما اذا
نقب البيت خفية واخذ المال مكابرة وذلك يكون ليلا لانه ربما احتواه
فكابره واخذ ولا غوث بالليل فيقطع اما النهار لو فعل ذلك لا يقطع لانه
يلحقهم الغوث فلا يمكنه ذلك فيشترط الخفية ليلا يعني فيشترط الخفية
ليلا ونهارا اما ابتداء وانتهاء كما اذا كانت السرقة نهارا واما ابتداء لا
انتهاء كما اذا كانت السرقة بالليل ونهارا فهي مسارقة عين الحاكم او من
يقوم مقامه اي في الحفظ وفي قطع الطريق وهي السرقة الكبرى مسارقة عين
الامام واعوانه لانه المتصدي لحفظ الطريق باعوانه لان الاموال انما
تصير مصونة محرزة بحفظ الامام وحمايته انتهى وتثبت اي السرقة بما

بما يثبت به الشرب وهو الاقرار مرة عند ابي ح ومحمد ومرتين عند ابي يوسف
او شهادة رجلين لانه من الحدود فلا تقبل فيه الا شهادة الرجال فان سرق
مكلف اي عاقل بالغ حر او عبد انما يستويان هنا وحد العبد نصف حد
الحر في سائر الحدود لاطلاق النص ولان التنصيف متعذر فيتكامل صيانة
لاموال الناس كذا في ذخيرة العقبى ذلك القدر اي قدر عشرة دراهم محرزة او
ما يبلغ قيمته اليها محرزا حال عن القدر اي ممنوعا من ان يصل اليه يد
الغير بمكان كبيت او حانوت سواء كان لهما باب مفتوح او لم يكن لهما باب
لان البناء لقصد الاحراز وكصندوق وخيام وجوالق كما في ذخيرة العقبى
او حافظ سواء كان الحافظ يقظانا او نائما وسواء كان تحته او قريبا
منه والمحرز بالحافظ كالجالس في طريق او مسجد عنده مال لما روي انه عليه السلام
قطع سارق رداء صفوان من تحت رأسه وهو نائم وفي الحرز بالمكان
لا يقطع ما لم يخرج من ذلك المكان وفي الحرز بالحافظ الاخراج ليس بشرط
كذا ذكره ابن الملك في شرح الوقاية واقر بها اي السرقة طائعا وانما قيدنا به
لانه لا يصح الاقرار بالسرقة مكرها قال في الظهيرية واذا اقر بالسرقة مكرها
فان اقراره باطل ومن افتى بصحته وسئل الحسن بن زياد ايحل ضرب السارق
حتى يقر قال ما لم يقطع اللحم لم يتبين العظم ولم يزد على هذا وفي التجنيس
لا يفتى بعقوبة السارق لانه جور فلا يفتى به وفي السراجية اذا ادعى على آخر
السرقة فعليه البينة وعلى المدعى عليه اليمين واما الضرب فخلاف الشرع
كذا في المنح وذكر المصنف في فتاواه نقلا عن المحيط واذا اقر بها مكرها فهو باطل
ومن المتأخرين من قال افتى بصحته وفي الكبرى الضرب خلاف الشرع فلا
يفتى به انتهى او شهدا عليه يعني او شهد رجلان على السارق بالسرقة
وانما قيد بالرجلين لان شهادة النساء غير مقبولة فيه وافاد كلام المصنف
انه لا يقطع بالنكول وان ضمن المال كذا في المنح وفيه ويصح رجوعه عن

اقراره بها اي بالسرقة فلا قطع عليه ويضمن المال وكذا لو اقر بالسرقة
جماعة او اثنان ثم رجع واحد سقط الحد عن الجميع وعلله في المحيط
بان الحد لما سقط عن الراجع بعد ثبوت الشركة بينهما بالسرقة سقط
عن الاخر لان الشركة يقتضيهما وش قال ابن وهبان وابلغ من هذا
لو اقر بالسرقة ثم قال احدها هو مالي لم يقطعهما ولو قامت الشهادة
على اقراره بالسرقة وهو يجحد لا يقطع لان الثابت بالبينة العادلة كالثابت
بالمعاينة ولو ثبت اقراره بالمعاينة ثم رجع عنه قبل رجوعه فكذا اذا ثبت
بالبينة وكذا اذا سكت ولم يكذبهم ولم يصدقهم لان السكوت عند
الشهادة جعل انكارا حكما انتهى وذكر المصنف في فتاواه تقبل الشهادة
بالسرقة حسبة كالزنا انتهى وسألهما اي الشهود الامام عن السرقة
ما هي لان السرقة تطلق على تخفيف الصلوة كما قال صلى الله تعالى عليه وسلم
ان اسوء الناس سرقة من يسرق من صلوته ذكره في التبيين وكيف
هي لان السرقة تختلف باختلاف الاحوال فيقول كيف سرق لجواز انه ثقب
البيت وادخل يده واخرج المتاع فانه لا يقطع فيه عند ابي ح ومحمد كما في
العناية واين هي لجواز انه سرق من غير حرز او في دار الحرب او من بيت
اذن له في الدخول فانه لا يقطع فيه كما في الوقاية لابن فرشتة وكم هي الضمير
عائد الى السرقة بمعنى المسروقة يعني انه يسأل عن قدره لاشتراط النصاب
كما مر وممن سرق يعني يسألهما عن المسروق منه هل هو اجنبي او قريب من
السارق او من الزوج لجواز ان يكون المسروق منه ذا رحم محرم منه او
احد الزوجين فانه لا يوجب القطع ولعله مستغنى عنه لان المسروق منه حاضر
يخاصم والشهود تشهد بالسرقة منه فلا حاجة الى السؤال عن ذلك كذا في
العناية وفيها وعن زمانها فيما يثبت بالبينة لجواز تقادم العهد المانع
عن القطع لوجود التهمة بخلاف ما اذا ثبت بالاقرار فان التقادم فيه

ليس بمانع لعدمها فلا يسأل عن الزمان انتهى ويحتمل وجه السؤال
عن الزمان لاحتمال ان يكون في حال الصبا، وفي المنح فاما المقر فيسأل
عن جميع ما ذكرنا الا عن السؤال عن الزمان وفي فتح القدير ولا يسأل
المقر عن المكان لكن يسأله عن باقي الشروط من الحرز وغيره اتفاقا
وانما يسأل عن هذه الامور احتياطا للدرء وذكر في الفتاوى من يتهم
بالقتل والسرقة يحبس ويخلد في السجن الى ان يظهر التوبة بخلاف من
يبيع الخمر ويشرب ويترك الصلوة فانه يحبس ويؤدب ثم يخرج انتهى
وبيناها اى اثبات هذه تلك الامور المذكورة قطع اى يمين السارق من
الزند لقوله تع والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما فان الحكم اذا
ترتب على صفة كان مصدرها علة له كما عرف في الاصول فالقطع بالنص
واما اليمين فلقراءة ابن مسعود رض فاقطعوا ايمانهما والقراءة المشهورة
نعمل بها عندنا كذا قاله ملا خسرو في شرح الغرر وقال صلى الله عليه وسلم
من سرق قطعناه ورفع اليه عليه السلام فقطعه واجماع الامة على وجوب
القطع وان اختلفوا في مقدار النصاب ولان المال محبوب الى النفس يميل اليه
الطباع البشرية خصوصا عند الحاجة والضرورة ومن الناس من لا يردعه
عقل ولا يمنعه نقل لا يزجرهم الديانة ولا يردهم المروة والامانة فلولا
الزواجر الشرعية من القطع والصلب ونحوهما لبادروا الى اخذ المال مكابرة
على وجه المجاهرة او خفية على وجه الاستسرار وفيه من الفساد ما لا يخفى
فناسب شرع هذه الزواجر في حق المستسر والمكابر وان كانوا جميعا
يعني وان تشاركوا جميعا في السرقة واصاب كلا منهم قدر نصاب قطعوا
اى كلهم وان تولى الاخذ بعضهم يعني وان صدر الاخذ من بعضهم
ان هذه للوصل ولا يقطع ان كان اقل من النصاب بان لحق الواجب
بسرقة النصاب يجب على كل واحد بجنايته فيعتبر كمال النصاب في حقه

ولا بد ان لا يكون فيهم ذو رحم محرم من المسروق منه ولا صبي ولا مجنون ولا
معتوه واطلق وشمل ما اذا كانوا خرجوا معه من الحرز او بعده في فوره
او خرج هو بعدهم في فورهم لانه بذلك تحصل السعادة وشرط للقطع
حضورهم هذه وقت القطع كحضور المدعي حتى لو غاب او ماتا لا يقطع و
هذا في كل الحدود والا في الرجم كما في المنح وقيد في الجمع في اصابة كل منهم قدر
النصاب لانه لو سرق واحد من عشرة من كل واحد درهما من بيت واحد
يقطع بكمال النصاب في حق السارق وقال المص في فتاواه سرق عشرة دراهم
من عشرة انفس من كل واحد درهما من بيت واحد يقطع فلو كان عشرة
تفرقوا في دار كل منهم في بيت على حدة فسرق من كل واحد درهما قطع و
يقطع بسرقة الساج وهو نوع من الشجر يعلوه الحمرة وهو صلب كالحجر
يكون في الهندان والابنوس وهو معروف قال في المنح ولا يكون الا في بلاد الهند
والصندل لان هذه الخشب عزيزة عند الناس ولا يوجد مباحة الا صل
بصورتها في دار الاسلام والفصوص الخضر قيد الخضر اتفاقي كما في شرح الوقاية
لا ين الملك واليا قوت والزبرجد لانها من اعز الاموال ولا يوجد مباحة
الاصل في دار الاسلام والاناء والباب المتخذين من الخشب لانها بالصنعة التحقا
بالاموال النفيسة قال ابن الملك في شرح الوقاية والابواب المعمولة انما يقطع
بها اذا كانت في حرز اما اذا كان باب الدار لا يقطع لانه غير محرز والباب
يصير محرزا ما في البيت لانفسه انتهى لا اى لا يقطع بشيء تافه اى حقير
يوجد مباحا في دارنا كخشب وحشيش وقصب وصيد وسمك وطير ويعم
جميع الطيور كما في الاختيار وزرنيخ ومغرة وهي الطين الاحمر ونورة وكذا
زجاج على الظاهر لانه يسرع اليه الكسر كما في المنح والاصل فيه عائشة رض
قالت كانت اليد لا يقطع على عهد رسول الله عليه السلام في الشيء التافه حديث
ولا اى لا يقطع بما يسرع فساده اى يفسد سريعا

كلبن ولحم ودفاكهة رطبة وبطيخ وكذا اى لايقطع بثمر على شجر وزرع لم
يحصد لعدم الحرز حتى قالوا لايقطع النباش لان القبر ليس بحرز لغير الكفن
فلا يكون حرزا للكفن كذا فى الاختيار وكذا اى لايقطع بما يتناول فيه الانكار
اى من الشارع كاشربة مطربة كما سيجيء بيانه فى الاشربة ان شاء الله تعالى
والات لهو كدف وطبل وبربط ومزمار وطنبور لانها عندهما لاقيمة
لها وعليه الفتوى كذا فى المنح فلا ضمان على من كسرها ولا فرق بين الطبل
والدف للغزاة وغيره على الاصح لان صلاحيته للهو صارت شبهة كذا فى
غاية البيان وصليب ذهب او فضة عطف على كدف وشطرنج ونرد
لانه يتبادر من اخذها الكسر لانه فى حال المسلم بل يجب عليه ذلك لانه نهى
عن المنكر كذا فى الاختيار بخلاف الدرهم الذى عليه التمثال لانه ما اعد للعبادة
فلا تثبت شبهة اباحة الكسر والشطرنج بكسر الشين والنرد الذى يلعب
به وهو فارسى معرب كذا فى المنح ولا بسرقة باب مسجد لعدم الاحراز فصار
كباب الدار بل اولى وكتب علم لانه يتناول لقراءتها ولان المقصود ما فيها
وليس بمال ومصحف للعلة المذكورة والكتب الشرعية كالتفسير والحديث
والفقه كالمصحف كذا فى شرح الوقاية لابن الملك وصبى حر ولو عليهما اى
المصحف والصبى حلية اى ولو كان ذا حلى خلافا لابى يوسف لانه قال يقطع
اذا كان ذا حلى لان الحلى غيره فصار مقصودا ولنا ان الحلى تبع له وهو
ليس بمال ولانه يتناول فى اخذه خوف الهلاك ولو كان قصده الحلى لاخذه
دون الصبى وكذا لو سرق كلبا عليه قلادة فضة لانه تبع له ولا قطع فى الاصل
فكذا فى التبع كذا فى الاختيار والحلى بضم الحاء جمع حلى بفتحها ما يلبس من
ذهب وفضة وجواهر وفيه اشارة الى انه لو سرق اناء ذهب فيه نبيذ او
ثريد لا يقطع على المذهب الا فى رواية عن ابى يوسف ورجحها فى فتح القدير
ذكره فى المنح وعبد كبير اى لا يقطع فى سرقة عبد كبير لانه غصب ودفاتر

المراد

المراد به دفتر محض حساب لان ما فيه يقصد بالاخذ وهو ليس بمال بخلاف الصغير
يعنى يقطع فى سرقة العبد الصغير الا اذا كان يعبر عن نفسه كذا فى شرح الوقاية
لابن الملك ودفتر حساب يعنى دفتر اهل الديوان فالمقصود علم ما فيها فلا قطع
لانه كالكتب والادب والشعر وقيد بدفتر لانه لو سرق الورق المجلد قطع ذكره
الشمنى يعنى ان بلغ نصابا كذا فى المنح ولا بسرقة كلب يعنى لا يقطع فى سرقة
كلب وفهد لانهما يوجدان مباح الاصل ولان الاختلاف بين العلماء ظاهر
فى مالية الكلب فاورث شبهة ولو عليه طوق من ذهب كما فى المنح ولا بخيانة
اى لا يقطع بخيانة لانتفاء ركن السرقة وهى الاخذ خفية والخيانة هو الاخذ
مما فى يده على وجه الامانة ونهب هو الاخذ على وجه العلانية والقهر من بلد او
قرية واختلاس وهو ان تاخذ الشيء بسرعة فقد روى فى السنن وجامع الترمذى
مرفوعا ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع ذكره فى المنح وكذا اى لا قطع
بنبش لقوله عليه السلام لا قطع على المختفى وهو النباش بلغة اهل المدينة ذكره ابن الملك
فى شرح الوقاية والنباش هو الذى يسرق اكفان الموتى بعد الدفن وهذا عند ابى
ح ومحمد خلافا لابى يوسف لانه قال عليه القطع لقوله عليه السلام من نبش قطعناه وقد
مر دليل الامامين الهمامين قال فى المنح وما رواه ابو يوسف غير مرفوع او هو محمول
على السياسة لمن اعتاده فيقطع الامام سياسة لا حدا ولو كان القبر الذى
نبشه وسرق منه فى بيت مقفل على الصحيح كما فى المنح ولا بسرقة مال عامة اى
لا قطع فى السرقة من بيت المال لانه للعامة واذا احتاج ثبت له حق فيه بقدر
حاجته فاورث شبهة والحدود تدرا بها واما مال الوقف فقال شيخنا فى بحره
لم ار من صرح به ولا يخفى انه لا يقطع به لعدم المالك كما صرحوا انه لو سرق حصير
المسجد او نحوه من حرز فانه لا يقطع معللين لعدم المالك ذكره فى المنح او مشترك
لان القطع لا يثبت بالشبهة والملك فيه من اقوى الشبهة او مثل دينه يعنى من
له دين على اخر فسرق منه مثل حقه لا يقطع لان لرب الدين ان ياخذ جنس حقه

اذا ظفر به كذا في شرح الوقاية لابن الملك او ازيد يعني او سرق زيادة على حقه
لا يقطع لانه بمقدار حقه يكون شريكا فيه حالا كان او مؤجلا يعني سواء كان
الدين حالا او مؤجلا لان كون المأخوذ من جنس حقه اورث شبهة وان لم يبح
له الاخذ لمكان الاجل وان كان دينه نقدا فسرق اي من المديون عرضا و
هو ما سوى النقدين قطع لانه فعل ليس باستيفاء وانما هو استبدال فلا يجوز
الا بالتراضي خلافا لابي يوسف يعني وعن ابي يوسف انه قال لا يقطع فيه لان له ان
يأخذه عند بعض العلماء قضاء من حقه قلنا هذا قول لا يستند الى دليل ظ
فلا يعتبر بدون اتصال الدعوى به حتى لو ادعى بذلك درأ عنه الحد لانه ظن
في موضع الخلاف ذكره في المنح وفيه ان ابن ابي ليلى والشافعي اخذا خلاف جنس
حقه للمجانسة في المالية ثم قال وما قالاه هو الاوسع وجواز الاخذ به وان لم يكن
مذهبنا فان الانسان يعذر في العمل به عند الضرورة انتهى وان كان اي الدين
دنانير فسرق اي من المديون دراهم او بالعكس يعني كان دينه دراهم فسرق
منه دنانير لا يقطع لان المراد بمثل دينه الكل من حيث الجنس بان كان
من النقود سواء كان من جنسه حقيقة بان يكون دينه دراهم فسرق دراهم
او من جنسه حكما كان سرق دنانير في الصحيح ولهذا كان للقاضي ان يقضي
بها دينه من غير رضى الخصم ويضم احدهما الى الاخر في الزكاة ولو سرق
من غريم ابيه او غريم ولده الكبير او غريم مكاتبه او غريم عبده المأذون
المديون فانه يقطع لان حق الاخذ لغيره ولو سرق من غريم ابنه الصغير
لا يقطع كذا في تنوير الابصار وقيل يقطع وضعفه ظ ولذا اورده بصيغة التمريض
ولا بما قطع فيه ولم يتغير يعني ان سرق عينا فقطع فيها ثم عاد فسرقها وهي
بحالها لا يقطع استحسانا والقياس ان يقطع وهو رواية عن ابي يوسف لقوله
عليه السلام فان عاد فاقطعوه من غير فصل ولان الثانية متكاملة كالاولى
بل اقبح لتقدم الزاجر وصار كما اذا باع المالك من السارق ثم اشتراه منه

و

ولنا ان القطع اوجب سقوط عصمة المحل على ما تحقق في موضعه وبالرد على المالك
وان عادت حقيقة العصمة بقيت شبهة السقوط نظرا الى اتحاد الملك والمحل
وقيام الموجب وهو القطع فيه بخلاف ما اذا كان الملك قد اختلط لاختلاف
سببه ولان تكرار الجناية فيه نادرة لتحمله مشقة الزاجر فتعرى الاقامة
عن المقصود وهو تقليل الجناية كما في المنح وان كان قد تغير اي عن حالته الاولى
قطع ثانيا لتبدل العين ولهذا ينقطع حق المغصوب عنه ويملكه الغاصب و
هو امارة التبدل وكان سارقا عينا اخرى كغزل نسج اي مثل ما لو كان غزلا
فسرقه فقطع فيه فرده ثم نسج فعاد فسرقه قائما يقطع قال في المنح وعلى هذا الصوف
والقطن كل عين احدث المالك فيه صنعة بعد القطع او احدثه الغاصب فينقطع به حق
المالك فلو سرق فضة او ذهبا فقطع فيها ثم ردها على صاحبها فجعلها انية او
كانت انية فضرب بها دراهم ثم عاد فسرقها لم يقطع عند ابي ح لان العين
لم تتغير عنده وقالا يقطع لانها تغيرت عندهما كذا في الجوهرة وشمل اطلاقه
التغير المعنوي كما اذا باعه المسروق منه بعد القطع ثم اشتراه فسرقه لان
تبدل السبب كتبدل العين وذكر الشمني انه لا يقطع عند مشايخ عراق و
جزم به في المجتبى بالاول ولم يحك خلافا كذا في المنح فصل في الحرز وهو اي الحرز
قسمان بمكان اي حرز بمكان كبيت ولو بلا باب او بابه مفتوح والحرز
في اللغة الموضع الحصين احرزه اذا جعله في الحرز وفي المغرب ما يحفظ فيه المال
عادة اي المكان الذي يحرز فيه كالدار والحانوت والخيمة والمحرز ما لا يعد
صاحبه مضيعا كذا ذكره في المنح ثم قال الاخراج من الاحراز شرط عند عامة
اهل العلم تخصيصا لاية السرقة به بالاجماع كما نقله ابن المنذر بناء على عدم
صحة الخلاف بعدما خصص بمقدار النصاب وغيره قال الصحي وفي كتابه حرز
كل شيء معتبر بحرز مثله حتى لو سرق دابة من اصطبل قطع ولو سرق لؤلؤا
من اصطبل لا يقطع وذكره الكرخي في كتابه ان ما كان حرزا لنوع فهو حرز

للانواع كلها قال شمس الائمة السرخسي وهذا هو المذهب عندنا كذا في المجتبى
انتهى وذكر المص في فتاواه نقلا عن الحاوي اذا كان باب الدار مفتوحا فسرق
نهارا يقطع وان ليلا لا قطع وما بين المغرب والعشاء ان كان الناس يجيئون
ويذهبون فهو كالنهار وفي الذخيرة في النهار اذا كان باب الدار غير مردود
لا يجب القطع الا اذا كان صاحبها فيها سواء علم اللص او لا الا اذا علم صاحب
الدار به وعلم هو بصاحب الدار فانه لا يقطع ايضا ولو كان سارقا كابر
انسانا ليلا فسرق يقطع ولو كابره نهارا لا يقطع والقياس ان لا يقطع في
الفصلين ولو غصب غاصب من السارق ضمن الغاصب وسقط القطع انتهى
ما ذكره المص فيها وكصندوق معطوف على كبيت وفي التنوير ولا يقطع قفاف
وقت بكى قش نهارا القفاف هو الذي يفحص الدراهم لينظر اليها فيأخذ منها
وصاحبها لا يعلم والفتش هو الذي يهيئ لغلق البيت ويفتحه اذا قش نهارا
وليس في البيت ولا في الدار احد واخذ المتاع لا يقطع وان كان احد من اهلها
فاخذ المتاع وهو لا يعلم قطع وفي الحاوي اذا كان باب الدار مردودا غير مغلق
فدخل السارق خفية واخذ المتاع قطع ولو كان باب الدار مفتوحا فدخلها
نهارا فسرق لا يقطع ويقطع لو سرق من المسلخ نهارا بالاذن حرز حرج
به في شرح النظم الوهباني وغيره اي المحيط كذا في المنح وبحافظ عطف على
بمكان لمكان هو عند ماله ولو نائما لو حكمية يعني ولو كان صاحبه نائما لانه
عد به قطع سارق رداء صفوان من تحت راسه وهو نائم في المسجد ذكره
في المنح وقال في التنوير ويقطع لو سرق من المسجد ورب المتاع عنده ولو كان
نائما ثم قال في المنح واراد بالمسجد كل موضع لم يكن حرزا فدخل الطريق و
الصحراء ولا فرق في ذلك بين النائم واليقظان وهو الصحيح واراد من
كونه عنده ان يكون بحيث يراه كما في المجتبى واطلق المص في المختصر الى انه لو سرق
الغنم او البقر او الفرس من المرعى وان كان معها الراعي ثم قال نا قلا

عن المنتقى وان كان معها سوى الراعي من يحفظها يجب القطع وكثير من المشايخ
افتى بهذا انتهى وهكذا ذكره في المنح وفيه وان كان الغنم يأوي الى بيت في
الليل بني لها عليه مغلق فكسره وسرق منه شاة قطع ولا يعتبر الغلق اذا كان
الباب مردودا الا ان يكون بيتا منفردا في الصحراء او الراع وفي الحاوي اعدمن
الحجر او الشوك حظيرة وجمع هذه الانعام وهو نائم عندها قطع وعند محمد يقطع
سواء كان عليه حافظ اولا وعليه عامة المشايخ انتهى وفي الحرز بالمكان على ما
مر تفصيله انما لا يعتبر الحافظ وكذا الحرز بالحافظ لا اعتبار له عند وجود الحرز بالمكان
فاذا سرق في الحمام شيئا وله حافظ فلا قطع اي لا يعتبر الاحراز بالحافظ
بالاذن بالدخول ولا اعتبار بالحافظ فيه فلا قطع بخلاف
الحافظ في المسجد فان المسجد ليس بحرز فاعتبر الحافظ
وفي شرح الوقاية لابن الملك فلو سرق من الحمام ليلا قطع
لان الاذن مختص بالنهار وما جرت العادة بدخوله
في بعض الليل ملحق بالنهار لحصول الاذن ولا قطع بسرقة
مال من بينهما قرابة ولادا وبسرقة من بيت ذي رحم محرم اي لا برضاع
ولو مال غيره يعني ولو كان المسروق مال غير ذي الرحم المحرم ولو وصية لان الدخول
عليه عادة للزيارة فاختل الحرز واحترزنا بقولنا لا برضاع عن المحرم الذي
محرميته بالرضاع كابن العم الذي هو اخ من الرضاع فانه رحم محرم لا من جهة
المحرمية وانما محرميته من جهة الرضاع فاذا سرق من بيته قطع كما اذا قطع
من الرحم فقط كذا ذكره في المنح ثم قال وبه اندفع ما ذكره شارح الزيلعي من انه لا
حاجة الى اخراجه لانه لم يدخل في الرحم المحرم ظنا منه انه متعلق بالرحم وليس كذلك
بل متعلق بالمحرم هكذا افاده مولانا في البحر ويقطع بسرقة ماله اي مال ذي
رحم محرم من بيت غيره لتحقق الحرز وكذا اي يقطع بسرقة من بيت محرم
رضاعا سواء كان اماما او غيره وسواء سرق من بيتها او بيت غيرها

> لان الحمام حرز وقد اختل … من بيت ماذون له بالدخول فيه لكن مالكه يحفظه لا يقطع لان المعتبر هو حرز بالمكان كذا في العناية

كذا في المنح لانه لا يدخل عليه بلا استيذان عادة بعدم الانبساط تحرزا عن توقع
التهمة بخلاف النسب كذا في العناية خلافا لابي يوسف في الام يعني قال ابو يوسف
لا يقطع بسرقة مال مرضعته لان له ان يدخل عليها من غير استيذان
ولا حشمة بخلاف ما اذا كان سرقة من اخته من الرضاع فانه يقطع اجماعا
كذا في الجوهرة ولا قطع بسرقة مال زوجته او بسرقة الزوجة من مال زوجها
ولو من حرز خاص اي للزوج كذا في المنح فانه لا يقطع لكون بسطة اليد لكل
منهما في مال الاخر مانع من القطع ولو سرق من اجنبية ثم تزوجها فبان
يقضي عليه بالقطع لم يقطع وان تزوجها بعد القضاء بالقطع فكذلك ايضا
لم يقطع عندهما خلافا لابي يوسف ولو سرقت امرأة من زوجها او سرق هو
منها ثم طلقها ولم يدخل بها فبانت بغير عدة لم يقطع واحد منهما لان اصله
غير موجب للقطع من امرأته المبتوتة او المختلعة ان كانت في العدة سواء
كانت مطلقة اثنين او ثلاثا وكذا اذا سرقت هي من زوجها وهي في العدة
لم تقطع كذا في الجوهرة ذكره في المنح وكذا اي لا قطع لو سرق اي العبد من
سيده او زوجة سيده او زوج سيدته لوجود الاذن بالدخول بها عادة
في هذه الصور فاختل الحرز او مكاتبه يعني لا قطع بسرقة المولى من مال مكاتبه
لان له في الكسب حق وكذا اذا سرق المكاتب من مولاه لا يقطع كذا في الاختيار
او ختنه او صهره لثبوت الاذن بالدخول عادة فاختل الحرز هذا عند ابي ح
خلافا لهما فيهما اي في الختن او الصهر ودليلهما يطلب من المطولات او من
مغنم اي لا قطع على السارق من مال الغنيمة لما روي ان عليا رض لم يقطع السارق
منه وقال ان له فيه نصيبا او سرق من حمام نهارا وان كان ربه عنده لما
مر ان في الحرز بالمكان لا يعتبر الاحراز بالحافظ وقيد بقوله نهارا اي صاحبه
لانه اذا سرق منه ليلا قطع لان الاذن مختص بالنهار لكن قال ابن الملك في شرح الوقاية
وما جرت العادة بالدخول في بعض الليل ملحق بالنهار لحصول الاذن انتهى

وفي

وفي النقاية وان سرق من الحمام ثوبا والحمامي نائم ضمن وان كان غير نائم وظن
انه ثياب نفسه ضمن ايضا وان لم يعلم لا يضمن انتهى او من بيت اي لا قطع بسرقة
من بيت اذن في دخوله كالحانات وحوانيت التجار سواء كان ثمة حافظ اولا الا
اذا سرق منها ليلا فانه يقطع لانها بنيت لاحراز الاموال وانما الاذن يختص
بالنهار ذكره في الجوهرة كما في المنح او مضيفه اي لا قطع على الضيف اذا سرق من
البيت الذي اضافه فيه او من نفس بيوت الدار سواء كان مقفلا اولا او من
صندوق مقفل ذكره في المنح ناقلا عن البحر الرائق ثم قال في تعليله لان الدار مع جميع
بيوتها حرز واحد فبالاذن في الدار اختل الحرز في جميع بيوتها وقطع لو سرق
من الحمام ليلا وقد مر الكلام انفا فلا نعيده او من المسجد متاعا وربه اي صاحب
المتاع عنده لما مر ان المسجد ليس بحرز وما بني للاحراز اصلا فاعتبر في
كما في الطريق او ادخل يده في صندوق غيره او كمه او جيبه فاخذ المال قطع
في المسائل كلها لوجود السرقة من الحرز او سرق جوالق فيه متاع وربه اي
صاحبه يحفظه او نائم عليه لوجود السرقة من الحرز بحافظ والنائم عند متاعه
كذا في العناية لان صاحب الدراهم اعتمد الجوالق حرزا لها فكان سارق الدراهم
من الجوالق هاتكا للحرز فيقطع ومن سرق الجوالق بما فيه والجوالق على ابل يسير
لا يقطع لان السائق والقائد انما يقصد بفعله قطع المسافة والسوق لا الحفظ
ولم يصر الجوالق محرزا مقصودا كذا في العناية او سرق عطف على قوله لو سرق
من الحمام الموجر من البيت المستاجر بفتح الجيم لانقطاع العلاقة بالاجارة الى
المدة فيقطع خلافا لهما ومن سرق شيئا ولم يخرجه من الدار لا يقطع لان
الدار كلها حرز فلا بد من الاخراج منها وما فيها في يد صاحبها يعني يتمكن
شبهة عدم الاخذ قيد بالسرقة لانه يجب الضمان على الغاصب بمجرد الاخذ و
ان لم يخرجه من الدار وهو الصحيح لانه يجب مع الشبهة ذكره في المنح بخلاف
ما لو اخرجه من حجرة الى الدار يعني لو كانت الدار فيها مقاصير واخرجها

من مقصورة الى صحن الدار يقطع لان كل مقصورة باعتبار ساكنها حرز على
حدة هكذا فسره في المنح ثم قال والمراد بالدار الكبيرة التي فيها منازل وفي كل منزل
مكان يستغني به اهله عن الانتفاع بصحن الدار وانما ينتفعون به انتفاع السكة
والا فهي كالمسئلة السابقة التي لا بد فيها من الاخراج من الدار او سرق بعض
اهل حجر دار من حجرة اخرى فيها اي في تلك الدار يعني لو اغار انسان من اهل المقاصير
على مقصورة فسرق منها قطع لما بينا والمراد انه دخل مقصورة على غارة فاخذ
كذا في المنح او اخذ شيئا من الحرز فالقاه في الطريق ثم خرج فاخذه لان الرمي حيلة
يعتادها السراق لتعذر الخروج مع المتاع او ليتفرغ لقتال صاحب الدار او للفرار
قيد بقوله ثم اخذه لانه لو لم ياخذه فهو مضيع لا سارق وكذا لو اخذه غيره كذا في
المنح او حمله على حمار فساقه فاخرجه من الحرز لان سير الدابة مضاف الى
سائقها قيد بالسوق لانه لو لم يسقه وخرج بنفسه لم يقطع وان المراد
ان يكون متسببا في اخراجه ولو القاه في نهر فاخرجه الماء الاصح انه يقطع
كذا في النهاية لان اخراجه بسببه وفي المنح ولو القاه في نهر في الدار وكان الماء
ضعيفا واخرجه بتحريك السارق فيقطع لان الاخراج يضاف اليه قال انا
سارق هذا الثوب قطع ان اضاف لكونه اقرارا بالسرقة وان نونه لا يقطع
مثاله اذا قيل هذا قاتل زيد معناه انه قتله وان قيل قاتل زيدا بالتنوين معناه
انه يقتله انتهى ولو دخل اي السارق بعد نقبه بيتا فاخذ وناول من هو خارج
اي عن البيت لا يقطعان لانه لم يوجد من الاول الاخراج لاعتراض يد معتبرة على المال
قبل خروجه واما الثاني فلم يوجد منه هتك الحرز فلم تتم السرقة من كل واحد وكذا اي
لا قطع لو ادخل الخارج يده الى البيت فتناول اي المال من يد الداخل وهو ظ
المذهب ولم يرو محمد ما اذا وضع الداخل المال عند النقب ثم خرج واخذه قيل
يقطع والصحيح انه لا يقطع كذا في فتح القدير وهكذا اذا ادخل يده في بيت واخذ
لما روي عن علي رض ان اللص اذا كان ظريفا لا يقطع قيل وكيف ذلك قال ان

ينقب

ينقب البيت ويدخل يده من غير ان يدخله لانه لم يهتك الحرز كذا في المنح قيد بالبيت
لانه لو ادخل يده في الصندوق او الجيب او الكم او نحوه فانه يقطع لان العادة فيها
ادخال اليد لا الدخول كما في المنح وقال ابو يوسف يقطع الداخل في الاولى اي في المسئلة
الاولى وهي ان ينقب السارق بيتا ودخل وناول المال اي اعطاه باخراج يده
من البيت من كان خارج البيت لانه اخذ من الحرز فيقطع فيه ويقطعان اي
الداخل والخارج في الثانية اي في المسئلة الثانية وهي ان يدخل الخارج يده فتناول
من الداخل اما الداخل لان الهتك صدر منه فصار المال مخرجا بمعاونته واما الخارج
فلانه اخرج المال من الحرز وكذا لا يقطع لو نقب اي اللص بيتا وادخل يده فيه
واخذ شيئا لان السرقة هتك الحرز على الكمال وهو انما يوجد اذا دخل البيت
بخلاف اخراج الشيء من الصندوق او الكم لما مر انه يمكنه ثمه ادخال اليد و
الاخراج منه دون الدخول او طر اي لا قطع على من شق صرة وهي وعاء الدراهم
والمراد بالصرة هنا نفس الكم خارجة من كم غيره لانه بالطر يبقى الدراهم خارجة
من الكم فلم يوجد اخراج المال من حرز قيد بكونها خارجة لانه لو طر صرة داخله
واخذها قطع لان الرباط من داخل فبالطر تبقى الصرة داخل الكم فيتحقق الاخذ
من الداخل فيوجد الهتك وفي هذا التفصيل المذكور دليل على ان المذكور في
اصول الفقه بان الطرار يقطع ليس بجري على عمومه بل هو محمول على الصورة
الثانية بخلاف ما اذا ادخل يده في الكم فطرها كذا في العناية خلافا لما يعني قال
ابو يوسف انه يقطع في الاحوال كلها لانه محرز بالكم او بصاحبه قلنا لا يعتبر الحرز
بالحافظ الا اذا كان يحفظ من السراق وبعد ما ادخله في كمه او ربطه لا يقصد
حفظه وتمامه في تبيين الزيلعي وان حلها اي حل السارق الصرة واخذ
شيئا من داخل الكم قطع اتفاقا لتحقق الاخذ من الداخل فيوجد الهتك وفي
النقاية وفي حل الرباط فيه ينعكس الجواب انتهى ولو سرق من قطار بكسر القاف
الابل على نسق واحد كما في العناية حملا او حملا لا يقطع لانه ليس بمحرز مقصودا

فيتمكن فيه شبهة العدم ولا فرق بين ان يكون معها سائق او قائد او لم يكن لان
مقصودهما القود والسوق دون الحفظ حتى لو كان معها من يحفظها
يقطع كذا في التبيين وان شق الحمل واخذ منه شيئا قطع يعني لو شق الجوالق
على الحمل وهو يسير واخذ ما فيه فانه يقطع لان الجوالق حرز فقد اخذ من
الحرز وفي التنوير ولو شق الحمل فسرق منه او سرق جوالقا فيه متاع وربه
يحفظه او نائم عليه او ادخل يده في صندوق غيره او جيبه او كمه فاخذ المال
قطع لوجود السرقة من حرز وقال في المنح في قبيل باب كيفية القطع للامام
قتل السارق سياسة لسعيه في الارض بالفساد وكذا ذكره منلا خسرو في
شرحه معللا بما ذكرناه وعزاه الى السمنية وذكره في الفتاوى السراجية وعلله
بما ذكرناه اتفاقا انتهى وفي الاختيار في قبيل فصل القطع لا حد على الاخرس
لاحتمال انه لو نطق لادعى شبهة الشركة ونحوها وشريك الاخرس كشريك الصبي
في الخلاف قال ابو ح لا يقطع الاعمى اذا سرق لجهله بمال غيره وحرز غيره
انتهى والفسطاط كالبيت اي في الاحكام التي ذكرت قاله في المنح ولو سرق
نفس الفسطاط فانه لا يقطع لعدم احرازه الا اذا كان الفسطاط غير منصوب
وانما هو ملفوف عنده من يحفظه او في فسطاط فانه يقطع كذا في فتح القدير
انتهى وفي المحيط لو سرق ثوبا عليه وهي رداه او قلنسوة او طرف منطقته او سيفه
او سرق من امرأة حليا عليها لا يقطع لانها خلسة وليست بخفية ولو سرق من
رجل نائم قلادة عليه وهو لابسها او ملاءة له وهو لابسها او واضعها قريبا منه
بحيث يكون حافظا لها قطع لانه اخذها خفية وسارقه حافظ وهو النائم ذكره
الزيلعي في التبيين وذكر الحصكفي في فتاواه نقلا عن جامع الجوامع اذا ادعى ولا
بينة فحلف فنكل يقضى بالضمان دون القطع انتهى وفي النقاية وللغاصب
والمستودع ان يقطع يد السارق وكذا المستعير والمستاجر والمضارب و
المستبضع والقابض على سوم الشرى وعن عصام ان اميرا سأل عن

سارق

سارق اتى به وهو ينكر السرقة فقال عصام على المنكر يمين وقال الامير سارق ويمين
فقال هاتوا بالسوط فما ضربوه عشرة الا فاقر بالسرقة فقال عصام
سبحان الله ما رأيت جورا اشبه بالعدل من هذا كذا في البزازية والخلاصة **فصل
في كيفية القطع واثباته** يقطع يمين السارق من زنده وهو مفصل
الرسغ وتحسم الحسم الكي اي تكوى كي ينقطع الدم لقوله عليه السلام فاقطعوه و
احسموه ولانه لو لم يحسم يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف كذا في الهداية
قال في الاختيار ولهذا لا يقطع في الحر الشديد والبرد الشديد يعني اذا يخشى عليه
التلف من ذلك ويحبس حتى يتوسط الامر في ذلك كذا في الجوهرة كما في المنح وهو يقتضي
وجوبه وفي المذهب الحسم ان يغمس في الدهن الذي اغلي وفي فتح القدير وثمن
الزيت وكلفة الحسم على السارق عندنا والمنقول عن الشافعي واحمد انه تعلق
يده في عنقه لانه عليه السلام امر به رواه ابو داود وابن ماجه وعندنا ذلك
مفوض للامام ان رآه ذكره في المنح وفيه قال اما القطع فبالنص واما اليمين
فلقراءة ابن مسعود رض فاقطعوا ايمانهما وهي مشهورة فكانت خبرا مشهورا
فيتقيد اطلاق النص من تقييد المطلق ولا يراد بيان المجملات التصحيح انه
لا اجمال في الاية وقد قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم اليمين والصحابة رض بعده
انتهى ورجله اليسرى اي تقطع رجله اليسرى من الكعب ان عاد اي الى السرقة
ثانيا لقوله عليه السلام فان عاد فاقطعوه وعليه اجماع المسلمين وكونه من
الكعب قول اكثر العلماء وفعل عمر رض ذكره في المنح فان سرق ثالثا لا يقطع
بل يحبس حتى يتوب لقول علي رض اني لاستحيي من الله تعالى ان لا ادع له يدا
يأكل بها ويستنجي بها ورجلا يمشي عليها ذكره في المنح ثم قال بهذا حج
يعني على بقية الصحابة فحجهم اي غلبوا بحجته فانعقد اجماعا قال في
التبيين ولم يحتج احد منهم بالمرفوع فدل على عدمه وما ورد في حديث
من قطع اليسرى في الثالثة والرجل اليمنى في الرابعة فقد طعن فيه الطحاوي

ولان صح فهو محمول على الرواية والسياسة كذا في التبيين وفي المنح فان سرق
الثالثة لم يقطع وخلد في السجن حتى يموت او يظهر عليه سيماء رجل صالح انتهى
وطلب المسروق منه اي طلبه المال المسروق شرط القطع حتى لا يقطع وهو غائب
فلا قطع بدون الطلب لان الخصومة شرط لظهورها فلو اقر بسرق مال الغائب
توقف القطع الى حضوره ومخاصمته ولو قال سرقت هذه الدراهم ولا ادري
لمن هي او لا اخبر من صاحبها لا قطع لان جهالة المسروق منه فوق غيبته
فالغيبة لما منعت القطع على اصلها فالجهالة اولى كذا في المنح ولم يبين المص
مطلوب المسروق منه وهو يحتمل شيئين طلب المال وبه جزم الزيلعي وثانيهما
طلب القطع ولكن ال الشيخ كما في البحر الى انه لا بد من الطلبين وان طلب احدهما
لا يكفي هكذا ذكره في المنح قال والظاهر ان الشرط انما هو طلب المال ويشترط
حضرته عند القطع اذ هو حق الله تعالى فلا يتوقف على طلب العبد انتهى
ولو مودعا بفتح الدال اي ولو كان المسروق منه مودعا او غاصبا او
صاحب الربوا او مستعيرا او مستاجرا او مضاربا او مستبضعا
او قابضا على سوم الشراء او مرتهنا او متولي الوقف والاب والوصي فيعتبر
خصومتهم في ثبوت ولاية الاسترداد وفي حق القطع لان لهم يدا صحيحة
تملك الخصومة كذا ذكره في المنح ثم قال واراد بصاحب الربوا ان يبيع عشرة
بعشرين فسرق منه العشرون فيقطع السارق بخصومته عندنا لان هذا
المال في يده بمنزلة المغصوب اذ الشراء فاسد واما العاقد الاخر من عاقدي
الربا فانه بالتسليم لم يبق له ملك ولا يد ولا تثبت له ولاية الخصومة ذكره
الشمني انتهى ويقطع اي يد السارق بطلب المالك ايضا يعني كما يقطع
بطلب هذه النسوة في السرقة من هؤلاء اي النسوة المذكورة لان
الخصومة انما شرطت ليعلم ان المسروق ملك السارق وهذا يحصل بخصومة
المالك لا بطلب السارق والمالك لو سرقت من السارق بعد القطع يعني

لو

لو قطع سارق بسرقة فسرق منه لم يكن له وللمالك للعين المسروقة ان يقطع
السارق الثاني لان المال غير متقوم في حق السارق بعد القطع لا يجب عليه الضمان
بالهلاك فلم تنعقد موجبة للقطع وهذا لان السرقة انما توجب القطع اذا
كانت في يد المالك او الامين او الضمين ولم يوجد شيء من ذلك هنا اذ السارق
الاول ليس بمالك ولا امين ولا ضمين فلا يقطع وللاول ولاية الخصومة في الاسترداد
اذ الرد واجب عليه بخلاف ما لو سرقت اي العين المسروق منه اي من السارق
قبل القطع او بعد درء الحد بشبهة اي بخلاف ما اذا سرق الثاني من السارق الاول
قبل ان يقطع الاول او بعد ما درئ بشبهة فانه يقطع بخصومة الاول ولان سقوط
التقوم ضرورة القطع ولم يوجد فصار كالغاصب كذا في الهداية وليس للاول ولاية
الاسترداد في رواية لان يده ليست بصحيحة اذ هي تصح بالملك او الامانة
والضمان ولم يوجد واحد منها وفي رواية له ذلك ليرده على المالك اذ الرد عليه
واجب ولا يتمكن الا به كذا في التبيين واختار في فتح القدير في مسئلة ولاية الاسترداد
ان الاوجه اذا ظهر هذا الحال للقاضي لا يرده الى الاول ولا الثاني اذا اراده
لظهور خيانة كل منهم بل يرده من يد الثاني الى المالك ان كان حاضرا والا
حفظ كما يحفظ اموال الغائب كذا في المنح لكن الاوجه ما ذكره الزيلعي في
التبيين لان قضاة زماننا كانوا لصوصا والاخذ منهم اصعب من غيرهم
كما لا يخفى على من شاهد احوالهم ونعوذ بالله تعالى من شر درهم وان لم يطلب
احد لا نقطع وان اقر هو اي السارق بها اي بالسرقة ان هذه للوصل
ولا تثبت السرقة بالشهادة والاقرار عند عدم الخصم فلا يقطع كذا في شرح
الوقاية لابن الملك ولا بد من حضوره اي حضور المسروق منه عند الاقرار
والشهادة اي اداء الشهادة والقطع لاحتمال ان يقر له بالملك فيسقط
القطع فلا بد حضوره لتنتفي تلك الشبهة وفي المنح قال ابو يوسف ومحمد الدعوى
في الاقرار شرط حتى انه لو اقر السارق انه سرق مال فلان الغائب لم يقطع

ما لم يحضر المسروق منه ويخاصم عندهما وقال ابو يوسف الدعوى في الاقرار
ليست بشرط حتى اذا اقر انه سرق من فلان الغائب قطع استحسانا ولا
ينتظر حضور الغائب وتصديقه واما حضور الشهود للقطع ليس بشرط
على الصحيح الاخير من قول الامام وكذا بعد موت الشهود كذا في شرح
المنظومة انتهى ولو كانت يده اليسرى اى السارق او ابهامها اى يده
اليسرى مقطوعة او شلاء او اصبعان اى من يده اليسرى سوى الابهام
كذلك اى مقطوعة او شلاء لا يقطع منه اى من السارق شيء اما اذا كانت
يده اليسرى مقطوعة او شلاء فلما في قطع اليمنى تفويت جنس المنفعة البطش
واما اذا كانت ابهامه اليسرى مقطوعة لان قوة الاصابع بالابهام فكان
ذهابه كذهاب كل اليد واما اذا كانت اصبعاها مقطوعتين لان قوتهما
كقوة الابهام في نقصان البطش وان كانت اصبع واحدة مقطوعة سوى
الابهام او شلاء قطع اليمنى لان فوت الواحدة لا يوجب خللا في البطش ظاهرا
بل يحبس ويضرب لان القطع لما سقط لم يبق الا الزجر بالحبس والضرب
بحديث عمر رض ذكره في الاختيار وكذا اى لا يقطع منه شيء لو كانت رجله
اليمنى مقطوعة او شلاء قيد بمقطوعة الرجل اليمنى لانه لو كانت رجله اليمنى
مقطوعة الاصابع فان كان يستطيع القيام والمشي عليها قطعت يده
وان كان لا يستطيع القيام والمشي عليها لم تقطع يده كذا في البحر نقلا عن
غاية البيان وفي الكافي واذا حبس السارق ليسأل عن الشهود قطع يده
اليمنى عمدا فعليه القصاص وقد بطل الحد عن السارق وكذلك ان قطع يده
اليسرى وان حكم عليه بالقطع في السرقة فقطع رجل يده اليمنى من غير ان
يؤمر بذلك فلا شيء عليه كذا في المنح ولا يضمن المأمور بقطع اليمنى متعلق
بالمأمور لو قطع اليسرى يعني اذا قال الحاكم للحداد اقطع يمين هذا في سرقة
سرقها فقطع يساره عمدا فلا شيء عليه عند ابي ح وعندهما يضمن

ان

ان تعمد ولا شيء عليه في خطائه وقال زفر يضمن في خطائه ايضا وهو القياس
ذكره في المنح ثم قال والمراد هو خطاء في الاجتهاد واما الخطاء في معرفة اليمين
واليسار لا يجعل عفوا وقيل يجعل ايضا له انه قطع يدا معصومة والخطاء في حق
العباد غير موضوع فيضمنها قلنا انه اخطأ في اجتهاده اذ ليس في النص تعيين
اليمين والخطاء في الاجتهاد موضوع ولهما انه قطع طرفا معصوما بغير
حق ولا تأويل له لانه تعمد الظلم فلا يعفى وان كان في المجتهدات وكان
ينبغي ان يجب القصاص الا انه امتنع للشبهة وله انه اتلف واخلف
من جنسه ما هو خير منه فلا يعد اتلافا كمن شهد على غيره ببيع ماله بمثل
قيمته ثم رجع وعلى هذا لو قطعه غير الحداد لا يضمن ايضا هو الصحيح انتهى
ومن سرق شيئا ورده قبل الخصومة الى مالكه لا يقطع لان الخصومة شرط
لظهور السرقة لان البينة انما جعلت حجة ضرورة قطع المنازعة وقد
انقطعت الخصومة وهذا لان القطع وان كان حق الله تعالى لكن ثبوته
في ضمن حق العبد للمسروق ولهذا لو شهد شاهدان على رجل بالسرقة
والمشهود له ينكر السرقة لا يقطع السارق وحق المسروق منه هنا لم
يثبت لان ثبوته بالبينة بناء على خصومة صحيحة ولم يوجد فلا يثبت
القطع وعن ابي يوسف انه يقطع اعتبارا بما اذا ردها بعد المرافعة قلنا
بعد المرافعة وجدت الخصومة وانتهت بالرد والشيء بانتهائه لا يبطل بل
يتقرر ويتأكد فتكون موجودة حكما وتقديرا كذا ذكره الزيلعي في التبيين
ثم قال وهذا ظاهر فيما اذا رده بعد القضاء بالقطع وكذا اذا ردها بعد
ما شهد الشهود قبل القضاء استحسانا لان السرقة قد ظهرت عند القاضي
بما هو حجة بناء على خصومة معتبرة ولو ردها على والده او ذي رحم لم يكن
في عيال المسروق منه يقطع لعدم الوصول اليه حقيقة وحكما ولهذا يضمن
المودع والمستعير بالدفع اليهم وان كانوا في عياله فهو كرده الى المسروق منه

فلا يقطع ان كان قبل المرافعة لوجود الوصول اليه قبل الخصومة وكذا الورد لمودع
والمستعير عليه لا يضمن وكذا لو رد على امرأته او اجيره مسانهة او مشاهرة
او عبده ولو رده على والده او جده او والدته او جدته وليس في عياله لا
يقطع لان لهؤلاء شبهة الملك فيثبت وشبهة الرد كالرد ولو دفع الى مكاتبه
لا يقطع لانه كعبده ولو سرق من مكاتبه ورده على مولاه لا يقطع لان ماله لم
رقبته ولو سرق الى العيال لا يقطع لان يده عليهم فوق ايديهم انتهى وكذا
اى لا يقطع لو من العيال او رده نقصت قيمته اى قيمة المسروق من النصاب
قبل القطع بعد القضاء لان كمال النصاب لما كان شرطا يشترط قيامه
عند الامضاء وهو باطلاقه ينتظم ما اذا تغير السعر في بلد او بلدين حتى
اذا سرق ما قيمته نصاب في بلد وفي آخر القيمة غير انقص القطع كما في شرح
الطحاوي وقيد بنقصان القيمة لان العين لو نقصت فانه يقطع لانه مضمون
عليه كما في المنح وفي التبيين والمراد به النقصان من حيث السعر بعد القضاء قبل
القطع لا من حيث نقصان العين بان كانت قيمته يوم سرق عشرة دراهم
ويوم القطع اقل فانه لا يقطع وعن محمد انه يقطع وهو قول زفر والشافعي
وتمامه يطلب منه او ملكه اى ملك السارق المسروق بعد القضاء اى بالقطع لان
الامضاء من القضاء في هذا الباب اى الحدود بعد وقوع الاستغناء عنه بالاستيفاء
اذا القضاء والقطع حق الله وهو ظاهر عنده فان كان كذلك يشترط
قيام الخصومة عند الاستيفاء فصار كما اذا ملكها منه قبل القضاء
اطلقه فشمل البيع والهبة لكن يشترط القبض فيها ليحصل الملك كما في
الهداية او ادعى اى السارق انه اى المسروق ملكه معناه بعد ما شهد
الشاهدان بالسرقة عليه او ثبت السرقة عليه باقراره كما في المنح وان
لم يثبت يعني سواء اقام بينة او لم يقم لان الشبهة دارئة للحد
فيتحقق بمجرد الدعوى بدليل صحة الرجوع بعد الاقرار وقال الشافعي لا

يسقط

يسقط عنه الحد بمجرد الدعوى ما لم يقم بينة لانه لا يعجز عنه سارق فيؤدي
الى سد باب الحد كذا في التبيين وكذا اى لا يقطع لو ادعاه اى الملك احد السارقين
يعني اذا اقر السارقان بسرقة نصاب ثم قال احدهما هو مالي لم يقطعا
لان الرجوع عامل في حق الراجع ومورث للشبهة في حق الآخر لان السرقة
قد ثبتت باقرارهما على الشركة واطلقه فانتظم ما اذا كان قبل القضاء
او بعده ولو سرقا وغاب احدهما وشهدا اى الشاهدان على سرقتهما
قطع الآخر اى قطع الحاضر لان الغيبة تمنع ثبوت السرقة معدوما فاذا
جاء الغائب يعاد عليه تلك البينة ولو حضر وادعى كان شبهة في الحاضر
وتمامه في المنح ولو اقر العبد المأذون بسرقة قطع وردت اى ترد السرقة الى
المسروق منه ان كانت قائمة وان كانت هالكة لا يضمن لان القطع والضمان
لا يجتمعان وكذا اى قطع المحجور يعني وان كان العبد محجورا والمال قائم في يده
يقطع وترد المال الى صاحبه عند الامام ابي ح وعند ابي يوسف يقطع اى
يد العبد المحجور ولا ترد اى المال على صاحبه بل المال للمولى الا ان يصدقه المولى
فيدفع الى المسروق منه كما في المنح وعند محمد لا يقطع ولا ترد والمال للمولى الا
ان يصدقه المولى لان اقرار المحجور عليه في المال باطل ولهذا لا يصح اقراره
بالغصب وقال زفر لا يقطع في الوجوه كلها والمال للمولى الا ان يكون له للتجارة
ويصح اقراره للمال او يصدقه المولى وحكى الطحاوي ان الاقاويل الثلاثة مروية
عن ابي ح فليطلب من تبيين الزيلعي ومن قطع بسرقة والعين اى العين
المسروقة قائمة ردها اى رد السارق القائمة الى صاحبها وان لم يكن قائمة
فلا ضمان عليه اى على السارق لقوله عليه السلام ولا غرم على السارق بعد ما
قطعت يمينه ذكره في التبيين وان استهلكها ان هذه وصلية يعني
لا فرق في عدم الضمان من هلاك العين واستهلاكها في الظاهر من الرواية
كما في البحر وهو المشهور كما في تبيين الكنز واحترز به عن رواية الحسن عن ابي ح

انه يجب الضمان في الاستهلاك قبل القطع او بعده كما في المجتبى وغيره على ما في المنح وعن ابن سماعة عن محمد انه يفتى لاداء القيمة لانه اتلف مالا محترما بغير حق ولا يحكم به لانه يؤدي الى ايجاب ما ينافي القطع وقال الشافعي يضمن سواء هلك او استهلك في حل ان القطع والضمان لا يجتمعان عندنا كالحد مع العقر وعنده يجتمعان لانهما اختلفا محلا ومستحق وسببا لان محل القطع اليد ومستحقه هو الله تعالى وسببه الجناية على حق الله تعالى وهو ترك الانتهاء عما نهي عنه ومحل الضمان الذمة ومستحقه المسروق منه وسببه اثبات اليد على مال الغير على وجه العدوان فوجوب احدهما لا يمنع وجوب الاخر كالدية مع الكفارة في القتل خطا ولنا ما ذكرنا من الحديث وتمام هذا البحث سيطلب من التبيين واطلق المص في قيام العين فانتظم كلامه ما اذا كان السارق لم يتصرف فيها او باعها او وهبها او تزوج عليها وهي قائمة في يد من هي في يده فانها تؤخذ من المشتري والموهوب له والزوجة لبقائها على ملك مالكها كما في البحر والجوهرة وغيرهما وفي المجتبى لو قطع السارق ثم استهلك السرقة غيره لم يضمن لاحد وكذا لو هلكت في يد المشتري منه والموهوب له ولو استهلكه فللمالك تضمينه كذا ذكره في المنح وان سرق سرقات فقطع بكلها او ببعضها لا يضمن شيئا منها اي من السرقات يعني اذا سرق سرقات فقطعت يده بخصومة اربابها وقع القطع لكلها فسقط ضمان الكل وان خاصم واحد منهم دون الباقين وقطع به لا يضمن شيئا من المسروق عند ابي ح لان الواجب بالكل قطع واحد حقا لله تعالى لان مبنى الحدود على التداخل والخصومة شرط لظهورها عند القاضي وعند من له الحق ليعلم لا للوجوب القطع اذ هو بالجناية وصاحب الحق هو الله تعالى وهو لا يخفى عليه خافية فلا حاجة الى القضاء بل الى الاستيفاء فاذا استوفي كان للكل لعود منفعته

الى الكل بخلاف المال لانه حق العبد فيشترط الخصومة منه ولان القطع متحد ينفذ القضاء للكل بخلاف الاموال فان قيل الخصومة شرط ليصير الخصم بازلا للمال ولهذا لو اختار التضمين لا يقطع ولا يصح البدل من واحد عن الكل قلنا بذل المال لسقوط عصمته امر شرعي مثبت بناء على استيفاء القطع لا باختيار العبد الا ترى انه يستوفيه الحاكم بخصومة من لا يملك البدل كالاب والوصي والمكاتب والعبد الماذون له هكذا ذكره الزيلعي في التبيين وقالا يضمن ما لم يقطع به يعني قال ابو يوسف ومحمد يضمن كلها الا التي قطع لها لان المسقط للضمان القطع وهو حصل بخصومة الحاضر وقطع له خاصة ولم يكن هو نائبا عنهم فبقيت اموالهم معصومة فيضمنها لهم على حالها وعلى هذا الخلاف اذا سرق من واحد نصبا مرارا ثم قطع لاجل نصاب واحد ولو حضروا جميعا وقطعت يده بخصومتهم لا يضمن شيئا بالاتفاق كذا ذكره الزيلعي في التبيين ولو سرق ثوبا فشقه في الدار اي نصفين ثم اخرجه اي من الدار وقيمته عشرة دراهم بعد الشق قطع لان الشق ليس بسبب موضوع للملك وانما هو سبب للضمان وانما يثبت الملك ضرورة اداء الضمان كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد ومثله لا يورث الشبهة كالاخذ نفسه وقال ابو يوسف لا يقطع لانه احدث فيه سبب الملك وهو الخرق الفاحش فانه يوجب القيمة فيملك المضمون فصار كالمشتري اذا سرق مبيعا فيه خيار البايع ثم فسخ البيع كذا ذكره الزيلعي في التبيين ثم قال وهذا الخلاف فيما اذا اختار تضمين النقصان واخذ الثوب وان اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع بالاتفاق لانه ملكه مستندا الى وقت الاخذ فصار كما اذا ملكه بالهبة وهذا اذا كان النقصان فاحشا وان كان يسيرا قطع بالاجماع وتكلموا في الفرق بين الفاحش واليسير والصحيح ان الفاحش ما يفوت به

بعض العين وبعض المنفعة والسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة بل
بل يتعيب به فقط وتمامه يطلب منه فان قيل قد اوجبتم مع القطع الضمان
اجيب بان القطع بحق السرقة وضمان النقصان بالخرق ليس من السرقة
في شيء كذا في شرح الوقاية لابن الملك وفي النقاية في كتاب الكراهية لا اى لا
يقطع ان سرق شاة فذبحها ثم اخرجها اى من الدار لان السرقة تمت
وهي لحم فلا قطع فيه وان بلغ لحمها نصابا الا ان بعض قيمتها للمسروق منه
كما في المنح ولو ضرب اى السارق المسروق دراهم او دنانير قطع وردها
اى الدراهم والدنانير الى المسروق منه عند ابي ح وعندهما لا يردها
وهذا بخلاف فان هذه صنعة متقومة عندهما فصارت شيئا اخر خلافا
له واشار الى انه لو صنع من المسروق من النقد انية كان كذلك بالاولى
وقيد بالنقد لانه لو جعل الحديد درعا فهو على الاختلاف فيهم في الذهب و
الفضة كذا في شرح المختار ولو صبغه احمر اى ان سرق ثوبا فصبغه احمر
فقطع لا يؤخذ منه اى لا يؤخذ منه الثوب ولا يضمنه اى لا يضمن قيمة
الثوب بعد القطع لان صبغ السارق في الثوب قائم صورة ومعنى حتى اذا
اخذه صاحبه ضمن له ما زاد فيه باق صورة لا معنى حتى اذا هلكا او استهلكه
عنده لا يضمن فصار حق السارق احق بالترجيح فلا يجتمع الضمان مع
القطع كذا في شرح الوقاية لابن الملك وعند محمد يؤخذ منه يعني قال محمد
يؤخذ من السارق الثوب ويعطى ما زاد الصبغ فيه لان عين ماله قائم من
كل وجه وهو اصل والصبغ تبع فكان اعتبار الاصل اولى كما في الغاصب
ولا فرق بين ان يصبغه قبل القطع او بعده عندهما كذا في التبيين
وان صبغه اسود يعني ولو صبغ الثوب اسود اخذ منه اى يرد
الثوب على المسروق منه لان السواد نقصان عند ابي ح والمسروق
اذا انتقص عند السارق لا ينقطع حق المسروق منه فله ان يأخذ الثوب

ولا

ولا يعطى شيئا اى المسروق منه الى السارق بسبب الصبغ لكون السواد
نقصانا بخلاف الزيادة فيرد على المالك كما في الحمرة وهذا عند ابي ح وحكمه
فيه اى في الصبغ كحكمهما في الاحمر يعني قال ابو يوسف ومحمد السواد زيادة لكن
بالزيادة لا ينقطع حق المالك ولا باخذ الزيادة كما في الحمرة قال في المنح وهذا اختلاف
عصر وزمان لا حجة وبرهان فان الناس لا يلبسون السواد في زمنه و
يلبسونه في زمنهما وفي شرح السمرقندي لو سرق سويقا فخالطه بسمن او
عسل فهو مثل الاختلاف في الصبغ كذا في البحر وفي التبيين وكذا اذا قطع الثوب
وخاطه لا يسترد منه والله تعالى اعلم وفي تنوير الابصار سرق في ولاية سلطان
ليس لسلطان اخر قطعه اذ لا ولاية له على من ليس تحت يده كذا قاله ملا خسرو
وفي السراجية اذا سرق بسمرقند ليس لوالي اوس واوزجند ان يقيم الحد عليه
لان ذلك في ولاية سلطان اخر فافهم هذا الاصل اذا كان للسارق كفان
في معصم واحد ان تميزت الاصلية وامكن الاقتصار على قطعها لم يقطع الزائد
لانه غير مستحق القطع والا قطعهما هو المختار لانه يتمكن من اقامة الواجب الا
بذلك كما في المنح وفي المنتقى عن الامام ادركت اللص وهو ينقب لك قتله قال
محمد ان قتله غرم الدية في ماله وقال الثاني حذره فان ذهب والا فاقتله فان
دخل عليك بيتا فخفت ان يبدأك بضرب او خفت ان يرميك فاقتله ولا
تحذره وقال محمد لو ان لصا دخل دارا والسلاح معه وصاحب الدار يعلم انه
يعود على اخذه ان ثبت الا ان يخاف ان يأخذ بعض متاعه ولا يقدر عليه
وسعه ضربه وقتله وكذا لو راى في منزله رجلا مع اهله او جاريته فعجزه وخاف
ان اخذه ان يقهره وهو في وسعه مع قتله ولو كانت مطاوعة له قتلهما
ولو اكرهه امرأة رجل لها قتله وكذا الغلام وهو ماخوذ دان قتله فدمه
هدر اذا لم يستطع منعه الا بالقتل وسئل محمد عن مجنون قصد انسانا
ليقتله او بعير مغتلم فقتلهما المصول عليه قال يضمنهما وبه اخذ الفقيه

كمن اخذ مال انسان عند المخمصة يضمن قيمته فقتله صاحب الدار و برهن على انه
كان كابره فدمه هدر وان لم يكن له بينة ان لم يكن المقتول معروفا
بالشر والسرقة قتل صاحب الدار قصاصا وان متهما به في القياس يقتص وفي
الاستحسان تجب الدية في ماله لورثة المقتول لان دلالة الحال اورثت شبهة في
القصاص لا في المال قتل انسانا في حبس السلطان ان ثبت عليه شيء ثم قامت
عليه بينة بذلك على القاتل القود شهر على المصر ما يلبث كالعصا لا يباح قتله
ولو قتله ضمنه وان في المفازة في موضع لا غوث او في المصر ليلا يباح قتله ولو
قتله لا يضمن ولا شهر ما لا يلبث يباح في الاحوال قتله ولو قتله دفعا لا يضمن
ولتحكم القلب اصل في مثله وهو قوله عليه السلام ضع يدك على صدرك فما حاك في
صدرك فخذه وان افتاك الناس ولا جماعهم فيمن دخل عليه ليلا شاهرا
سيفه فاذا رعه يشد نحوه يحكم في ذلك فان كثر فزعه منه وخوفه وعلم انه
قتله حل له ان يبدا بقتله وان وقع في قلبه حلا فذلك لا يحل له قتله والمعتبر
فيه اغلب الظن والله اعلم الكل من البزازية في اخر كتاب السرقة **باب**

قطع الطريق اعلم ان قطع الطريق يسمى سرقة كبرى يعني مجازا اما تسميته
سرقة فلان قاطع الطريق يأخذ المال سرا ممن اليه حفظ الطريق وهو الامام الاعظم
كما ان السارق يأخذ المال سرا ممن اليه حفظ المكان المأخوذ منه وهو المالك او
من يقوم مقامه واما تسميته بالكبرى فلان ضرر قطع الطريق على اصحاب
الاموال وعلى عامة المسلمين بانقطاع الطريق وضرر السرقة الصغرى يخص
الملاك باخذ مالهم وهتك حرزهم ولهذا غلظ الحد في حق قطاع الطريق
وانما اخرج عن الصغرى لانها اكثر وجودا منه كما في العناية من قصد قطع الطريق
من مسلم او ذمي يعني شرط ان يكون القاصد معصوم الدم بان كان مسلما
او ذميا حرا كان او عبدا وانما شرط ذلك لانه لو كان حربيا غلب علينا في دارنا
يكون من استيلاء الكفار وسيجيء بيانه ان شاء الله تعالى وان كان دراهم فكذلك

لان قطع الطريق يختص بدارنا وان كان مستأمنا ففي اقامة الحد عليه خلاف كما في
المنح على مسلم او ذمي وانما شرط ان يكون المأخوذ مال مسلم او ذمي ليثبت
العصمة المؤبدة حتى لو قطعوا الطريق على المستأمنين لم يجدوا للقيام السبب
المبيح في مال المستأمن وهو كونه حربيا كذا في الكافي والشرائط المختصة به على ما قالوا
ثلاثة في ظاهر الرواية الاول ان يكون من قوم لهم قوة وشوكة او واحد كذلك الثاني
ان لا يكون في مصر وما هو بمنزلته كما بين المصرين والقريتين الثالث ان يكون
بينهم وبين المصر مسيرة سفر وعن ابي يوسف اعتبار الشرط الاول فيتحقق في
المصر ليلا وعليه الفتوى لمصلحة الناس كما صرح به في الفتاوى السراجية وفي
شرح الحموي والفتوى على قول ابي يوسف كذا في المنح فاخذ على صيغة المجهول
اي اخذ قاصد قطع الطريق قبله اي قبل اخذ شيء وقيل ان يقتل احدا حبس
بعد التعزير كما في المنح حتى يتوب لان المراد بالنفي المنصوص الحبس في حق من خوف
الناس لانه اما ان يراد نفيه من جميع الارض وذا لا يتحقق ما دام حيا او عن بلد
الى بلد اخر وبه لا يحصل المقصود وهو دفع اذاه عن الناس وعن دار الاسلام الى دار الحرب
وفيه تعريضه على الردة فدل على ان المراد نفيه عن جميع الارض بدفع شره عن
اهلها وهو موضع حبس وقد افتى به مفتي الثقلين بان هذا الحبس بعد
التعزير لارتكابهم منكرا هو التخويف كذا في المنح واطلق في اخذه فشملها
اذا كان باذن الامام اولا وتوبته تظهر بظهور سيماء الصالحين عليه لانها
امارة ظاهرة يدل على التوبة المتعلقة بالقلب كما في المنح والاصل فيه قوله
تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا الاية
اي يحاربون اولياء الله على حذف المضاف وان اخذ مالا اي معصوما وحصل
لكل واحد اي من قطاع الطريق نصاب السرقة وهو عشرة دراهم ولم يقتل النفس
مضروبة كما مر قطع يده اليمنى ورجله اليسرى فلا قطع على من
اصابه اقل من نصاب وهو المراد بقوله تعالى او تقطع ايديهم وارجلهم من

خلاف لئلا يفوت جنس المنفعة وشرط ان يكون صحيح الاطراف لانه لو كانت يده
اليسرى مقطوعة او شلاء او رجله اليسرى كذلك لا يقطع كما في المنح وان
قتل اي نفسا معصومة فقط يعني ولم يأخذ مالا ولو بعصا اي ولو كان
قتله بعصا او حجر قتل حدا يعني هذا القتل بطريق الحد لا بطريق القصاص
فذكر هذا بقوله او بغيره كما في المنح فلا يعتبر عفو الولي لان العفو انما ينفذ في
حق العباد وهذا حق الشرع ولا يشترط ان يكون القتل موجب القصاص
مع مباشرة الكل والا لانه وجب في معاملة اولى الجناية على حق الله تعالى المحاربة
ولهذا قال في المجتبى ويقتل الكل في حالة الثالثة حد القاتل وانما شرط القتل
من احدهم وسواء قتلهم بسيف او حجر او عصا او بغيره ويصير كالجماعة
قتلوا واحدا به قضى رسول الله في اصحاب ابي بردة الاسلمي وان قتل واخذ
مالا قطع وقتل اي ثم قتل او صلب او فعل الجميع كما في المنح يعني الامام مخير بين هذه
الاحوال عند ابي حنيفة ان شاء جمع بين القطع والقتل او الصلب او قتل عطف
على قطع يعني ان شاء قتل او صلب اي حيا من غير قطع كما قال صاحباه
لان الحدود خالصة يتداخل فيدخل حد ما دون النفس في حد النفس كما لو
زنى محصن وسرق فرجم يدخل حد السرقة في الرجم وله ان هذه الجناية متحدة
معنى متعددة صورة وهذا اخذ المال وقتل النفس بغير حق فالامام يكون
مخيرا ان شاء مال الى جهة الاتحاد فيكتفي بالقتل وان شاء مال الى جهة
التعدد فيجمع بين القتل والقطع كذا في شرح الوقاية لابن الملك وفي الهداية اذا
قتلوا واخذوا المال فالامام بالخيار ان شاء قطع ايديهم وارجلهم من خلاف
وقتلهم وصلبهم وان شاء قتلهم وان شاء صلبهم وخالف محمد في القطع
يعني قال محمد يقتل او يصلب ولا يقطع وابو يوسف معه في المشهور لان القطع
حد على حدة والقتل كذلك بالنص فلا يجمع بينهما بجناية واحدة وهي قطع
الطريق وتمامه في التبيين وصلب حيا ويبعج اي يشق بطنه اي على

تقدر

تقدير ان يصلب حيا برمح حتى يموت وانما يبعج بطنه تشهيرا اليرتدع به
غيره والشيخ لا يموته خالة في المنح والصلب حيا ظاهر المذهب كما في المجتبى وهو الاصح
كما في الجوهرة ويترك ثلاثة ايام فقط يعني لا يصلب اكثر منها تو قيا من تاذي الناس
فاذا تم ثلاثة ايام من وقت موته يخلي بينه وبين اهله ليدفنوه وعن ابي يوسف
انه يترك على الخشبة حتى ينقطع وكيفية الصلب كما في الجوهرة ان يغرز خشبة
في الارض ثم يربط عليها خشبة اخرى عرضا فيضع قدميه ويربط من اعلاها
خشبة اخرى ويربط عليها يديه ثم يطعن بالرمح في ثديه ويخضخض بالرمح
في ثديه وخضخض بطنه بالرمح الى ان يموت ذكره في المنح ويرد ما اخذ ان
كان باقيا والا اي وان لم يكن باقيا فلا ضمان اي لا يضمن ما فعل من اخذ
المال واستهلاكه اذا قتل كما في السرقة الصغرى وقتل كما في المنح ولو باشر الفعل
بعضهم حدوا كلهم يعني تجري الاحكام المذكورة على الكل بمباشرة بعضهم الاخذ
والقبض والاخافة لانه جزاء المحاربة وهي تتحقق بان يكون البعض ردا
للبعض حتى اذا زلت اقدامهم انحازوا وانما الشرط من واحد منهم وقد
تحقق ولانه حكم متعلق بالمحاربة فيستوي فيه الردء والمباشر كاستحقاق السهم
بالغنيمة وان اخذ مالا وجرح قطع اي يده ورجله من خلاف اي يده اليمنى
ورجله اليسرى لئلا يفوت جنس المنفعة والجرح هدر اي باطل لانه لما اقيم الحد
بطلت عصمة النفس حقا للعبد وان جرح فقط اي لم يقتل او قتل و
لم يأخذ مالا اي عمدا فتاب قبل ان يؤخذ فلا حد اما الاولى فلان هذه الجناية
ليس فيها حد فلا يسقط حق العبد اذ السقوط في ضمن استيفاء الحد ولم
يوجد فيظهر حق العبد باقيا فيقتص فيما فيه قصاص ويؤخذ الارش في غيره وذلك
الى الاولياء وعلى هذا اذا جرح واخذ من المال دون النصاب او الاشياء التي
لا تقطع فيها كالاشياء التافهة والتي يتسارع اليها الفساد كما في المنح واما الثانية
فلان هذا الحد لا يقام للاستثناء المذكور في الاية او لان التوبة تتوقف على رد

المال في هذه الحالة وبعد الرد لا يقطع لما مر في السرقة الصغرى فاذا سقط
الحد ظهر حق العبد في النفس والمال حتى يستوفي الولي القصاص او يعفو و
يجب الضمان اذا هلك في يده او استهلكه كذا في الهداية وانما قيد بالقتل
ليعلم حكم اخذ المال بالاولى وفي المبسوط ورد المال من تمام توبتهم لتنقطع
خصومة صاحبه ولو تاب ولم يرد المال لم يذكره في الكتاب واختلفوا فيه
فقيل لا يسقط الحد كسائر الحدود ولا تسقط بالتوبة وقيل تسقط واشار
اليه محمد في الاصل كذا في البحر ذكره في المنح والحق للولي اي ان كان القتل عمدا
فللولي القود وان كان غير عمد فالدية تؤخذ للولي ان شاء عفى اي في القصاص
المال وان شاء اخذ بموجب الجناية اي اخذ ارشه وقد تقدم تقريره انفا كذا
اي لا حد لو كان فيهم صبي او مجنون او ذو رحم محرم من المقطوع اليه يعني
لو كان بعض القطاع غير مكلف كالصبي والمجنون او ذا رحم محرم من المقطوع
عليه فان القطع يسقط عن الكل لانها جناية واحدة قامت بالكل ولا
يجب الحد باعتبار نصيب ذي رحم محرم ويصير شبهة في نصيب الباقين
فالامتناع في حق البعض يوجب الامتناع في حق الباقين وذكر الحصني في
فتاواه ناقلا عن المنتقى عن ابي ح اذا كان فيهم امراة هي التي وليت القتل
درأت الحد عنهم وهو قول محمد وفي القدوري اجمع اصحابنا انه لا يقام الحد
على المرأة وذكر الطحاوي ان الرجال والنساء في قطع الطريق سواء وفي المضمرات
وهو خلاف ظاهر الرواية انتهى وفي التنوير العبد في حكم قطع الطريق كغيره وكذا
المرأة كذا في ظاهر الرواية او قطع بعض القافلة على بعض لان الحرز واحد وهي
القافلة فصارت القافلة كدار واحدة واذا لم يجب الحد وجب القصاص
ان قتل عمدا بحديدة او مثقل عندهما ورد المال ان اخذه وهو قائم في يده
وضمانه ان هلك او استهلكه كما في المنح او قطع الطريق ليلا او نهارا بمصر او بين
مصرين لانه ليس بقاطع الطريق استحسانا كما في المنح وذكر الحصني في فتاواه نقلا

عن

نوادر ابن سماعة عن محمد شهد الشهود على رجل انه قطع الطريق واخذ المال
وقتل ولم يحضر معهم احد لم اقم عليه الحد وعزرته خرج لقطع الطريق فاستقبله
ناس فاقتتلوا فقتلوه لا شيء عليهم وان فر منهم حتى يلقوه موضعا لو تركوه
لم يقدر على قطع الطريق ثم قتلوه كان عليهم الدية انتهى وفي المنح ويجوز ان
يقاتل دون ماله وان لم يبلغ نصابا ويقتل من قاتله عليه لاطلاق قوله عليه السلام
من قتل دون ماله فهو شهيد كذا في فتح القدير وفي البحر معزيا الى التجنيس رجل
استقبله اللصوص ومعه مال يساوي عشرة حل له ان يقاتلهم لقوله عليه السلام
قاتل دون مالك واسم المال يقع على القليل والكثير اللص اذا دخل دار رجل واخذ
المتاع واخرجه فله ان يقتله ما دام المتاع معه لقوله عليه السلام قاتل دون
مالك فان رمى به ليس له ان يقتله لانه لا يتناوله الحديث وفي السراجية قوم اخذ
السراق اموالهم وذهبوا فاستعانوا بجيرانه في طلب السراق فان كان ارباب
الاموال معهم او غابوا ولكنهم يعرفون متاعهم ويقدرون على رد المتاع جاز
لهؤلاء القوم المستعان بهم ان يقاتلوا السراق لاسترداد المال وان كانوا لا
يعرفون المتاع ولا يقدرون على رد المتاع لم يجز لهم ان يقاتلوا السراق انتهى
ومن خنق في المصر غير مرة اي خنق مرارا كما في المنح قتل به لانه صار ساعيا
بالارض بالفساد فكل من كان كذلك يدفع شره بالقتل كذا في المنح يعني يقتله الامام
دفعا لشره وفتنته من العباد كما في التبيين والا بان خنق مرة كما في تنوير
الابصار وشرحه منح الغفار فكان القتل بالمثقل يعني وهو نظير القتل بالمثقل لا
يقتل به عند الامام وانما تجب الدية على العاقلة كما سيأتي في كتاب الديات
ان شاء الله تعالى وصرح الزيلعي بان القتل عند التكرار انما هو بطريق السياسة
ومن السياسة ما حكي عن الفقيه ابي بكر الاعمش ان المدعى عليه بالسرقة اذا
انكر فللامام ان يعمل فيه باكبر رأيه فان غلب على ظنه انه سارق وان المال
المسروق عنده عاقبه ويجوز ذلك كما لو رآه الامام جالسا مع الفساق

في مجلس الشراب وكما لو رآه يمشي مع السراق ويغلب الظن اجازوا قتل النفس
كما اذا دخل عليه رجل شاهرا سيفه وغلب على ظنه ان يقتله وحكي عن عصام
بن يوسف انه دخل على امير بلخ فاتي بسارق فانكر السرقة فقال الامام لعصام
ماذا تجب عليه فقال على المدعي البينة وعلى المنكر اليمين فقال الامير هاتوا
بالسوط فما ضرب عشرة حتى اقر واخذ السرقة فقال عصام ما رأيت جورا
اشبه بالعدل من هذا كذا في المنح وقد قدمنا شيئا من ذلك وسئل حمزة عن قتل
الاعونة والسعاة والظلمة في ايام الفترة قال يباح لانهم يسعون في الارض
بالفساد قيل يمتنعون عن الفساد في ايام الفترة ويتوارون قال ذلك
امتناع ضرورة ولو ردوا لعادوا لما نهوا عنه وكذلك قال الامام سيد ابو شجاع
وزاد بانه يثاب قاتلهم قيل له كيف يثاب قاتلهم قال لان من شرط
الكلام الشفقة على خلق الله والفرح بفرحهم والحزن بحزنهم وهم على
عكسه ذكره الامام اكبر دريدة البزازية في كتاب السير في باب الاباحة وذكر
المصنف في فتاواه رجل ادعى على اخر سرقة وطلب من السلطان ان يعزر بغير
السلطان مرة او مرتين ثم اعيد الى السجن من غير تعذيب فخاف المحبوس
من التعذيب والضرب فصعد السطح ليفر فسقط من السطح ومات وقد
لحقه غرامات في هذه الحادثة وظهرت السرقة على يد غيره فللورثة ان ياخذوا
صاحب السرقة بدية ابيهم وبالغرامة التي اداها الى السلطان لان الكل
حصل بسببه وهو متعد في هذا السبب هكذا ذكره في المنح نقلا عن مجموع
النوازل ثم قال قيل هذا الجواب مستقيم في حق الغرامة اما مسئلة السعاة
غير مستقيم في حق الدية لانه صعد السطح باختياره وقيل هو مستقيم في
الدية لانه مكره على الصعود للفرار من حيث المعنى لانه انما قصد الفرار خوفا
على نفسه التعذيب وفي القنية رقم لنجم الائمة البخاري وقال شكا عند الوالي
بغير حق فانه بقايد فضرب المشكو عليه فكسر سنه او يده يضمن

ا

الشاكي ارشه كالمال وقيل ان من حبس بسعايته وهرب وتسور جدار
السجن فاصاب بدنه وتلف ضمن الساعي فكيف هنا فقيل ايفتى بالضمان
في مسئلة الهرب قال لا ولو مات المشكو عليه بضرب القايد لا يضمن الشاكي
لان الموت فيه نادر فسعايته لا تفضي اليه غالبا انتهى **كتاب السير**
اورده بعد الحدود لما بينهما من المناسبة من حيث ان المقصود منهما اخلاء
العالم عن الفساد فكان كل منهما حسنا لمعنى في غيره وقدمها عليه لانها
معاملة مع المسلمين والجهاد معاملة مع الكفار وهذا الكتاب يعبر عنه
بالسير والمغازي والجهاد فالسير جمع سيرة بكسر الياء من السير فيكون
لبيان هيئة السير وحالته الا انه غلبت في لسان الشرع على امور المغازي
وما يتعلق بها كالمناسك على امور الحج والجهاد هو الدعاء الى الدين الحق و
القتال مع من امتنع عن القبول بالنفس والمال والمغازي جمع الغزاة من غزوت
العدو وقصدته للقتال غزوا وسبب الجهاد عندنا كونهم حربا علينا و
عند الشافعي هو كفرهم كذا في النهاية وقد ورد فيه احاديث كثيرة دالة على كمال
فضله منها ما في صحيح مسلم من حديث سلمان رض سمعت رسول الله عليه
الصلوة والسلام يقول رباط يوم في سبيل الله خير من صيام شهر وقيامه و
ان مات فيه اجرى عليه الذي كان يعمل واجرى عليه رزقه وامن من الفتان
رواه الطبراني وبعث يوم القيمة شهيدا ولفظ ابن ماجة بسند صحيح عن
ابي هريرة رض وبعثه الله تعالى يوم القيمة امنا من الفزع وعن ابي امامة
رض انه عليه السلام ان صلوة المرابط تعدل خمسمائة صلوة ونفقة الدينار
والدرهم منه افضل من سبعمائة دينار ينفقه واختلف المشايخ في المحل
الذي يتحقق فيه الرباط ففي النوازل ان يكون في موضع لا يكون وراءه اسلام
لان ما دونه لو كان رباطا فكل المسلمين في بلادهم مرابطون وقال
بعضهم اذا اغار العدو على موضع مرة يكون ذلك الموضع رباطا الى اربعين

سنة واذا اغار مرتين يجري رباط الى مائة وعشرين سنة واذا اغار ثلاث
مرات يجري رباط الى يوم القيمة هكذا ذكره في الفتح ثم قال نقلا عن الفتاوى الكبرى
والمختار هو الاول واعلم ان ما ذكر من ان محل الرباط ما وراء المسلمين في
سبيل الله وليس يستلزم كون ذلك باعتبار مكان فقد وردت الاحاديث كثيرة
ليس فيها سوى حراسة في سبيل الله تعالى كذا في فتح القدير انتهى وفي سراج الوهاج
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مثل المجاهد في سبيل الله كمثل الصائم القائم
الراكع الساجد الخاشع وسئل عليه السلام عن افضل الاعمال فقال الصلوة لوقتها
ثم بر الوالدين ثم الجهاد في سبيل الله تعالى فقدم بر الوالدين على الجهاد وقال و
الاصل ان فرض الجهاد اذا لم يتعين لم يجز للولد ان يخرج الا باذن والديه
واحدهما اذا كان الاخر ميتا فقدم بر الوالدين على الجهاد وفي رواية ان
عباس بن مرداس جاء الى النبي عليه السلام فقال اني اريد الجهاد معك فقال الزم
امك فان الجنة عند رجل امك وقال اصحابنا ان كل سفر لا يؤمن فيه الهلاك
ويشتد فيه خطر لا يحل للانسان ان يخرج اليه الا باذن والديه لان
الخوف عليه يضر بهما وقدام بمصاحبتهما بالمعروف انتهى فان قيل ما
ذكر من الاوامر كلها عموم مخصوصة والعام المخصوص ظني الدلالة وبه
لا يثبت الفرض اجيب عنه بان خروج الصبي والمجنون فيها بالعقل على ما
عرف بالتخصيص لا يصير العام ظنيا واما غيرهما فنفس النص ابتداء فيم
يتعلق به لانه مقيد تحت يحارب كقوله تعالى وقاتلوا المشركين كافة فلم تدخل المرأة
واما الاحاديث الواردة فيه قطعية لا تفيد الافتراض وقول صاحب الايضاح
اذا تايد خبر الواحد بالكتاب والاجماع يفيد الفرضية ممنوع بل المقيد في
الكتاب والاجماع كما في الفتح اذا قام به اي الجهاد بعض سقط عن الكل يعني
اذا حصل الحق وهو اعلاء كلمة الله بالبعض سقط عن الباقين كصلوة
الجنازة ورد السلام واما اذا لم يكن بهم كفاية فرض على الاقرب من العدو

فا

فالاقرب الى ان تقع الكفاية فان لم تقع الكفاية الا بجميع الناس فقد صار
فرض عين كالصلوة والصوم والقدرة على السلاح شرط للوجوب ولا يشترط
من الطريق كما في الفتح وان علم انه حارب فقتل فان لم يحارب اسر لم يلزمه
القتال كذا في شرح الوقاية فان قلت ما ذكر من الادلة يفيد فرض العين
فما الموجب عن العدول عنه الى فرض الكفاية قلت موجب العدول عنه قوله
تعالى لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير اولي الضرر والمجاهدون الى قوله
وكلا وعد الله الحسنى وقد صح خروجه صلى الله عليه وسلم في بعض الغزوات
وقعوده في البعض قال في الفتح افتراضه وان لم يبدؤنا للعمومات واما قوله تعالى
فان قاتلوكم فاقتلوهم فمنسوخ كما في الوقاية واطلقه فشمل الاشهر الحرم و
غيرها وتحريم المقاتلة في الاشهر الحرم منسوخ في العمومات انتهى وان تركه الكل
ولم يقم به احد اثموا اي الكل بتركه كما هو حكم في سائر الفروض الكفاية ولا يجب
اي الجهاد على صبي لانه غير مكلف وكذلك المجنون وامرأة وعبد لان المرأة
والعبد مشغولان بخدمة الزوج والمولى وحقهما مقدم على فروض الكفاية
كما في الفتح واعمى ومقعد واقطع لكونهم عاجزين وقد قال الله تعالى ليس على الاعمى
حرج الاية وفي الفتح ولا يخرج على مديون بغير اذن غريمه لانه تعلق به حق
وفي الذخيرة اذا اذن له الدائن ولم يبرئه فالمستحب له الاقامة لقضاء الدين
لان الاولى ان يبتدئ بما هو الاوجب فان غزا فلا باس ذكره في الفتح ثم قال
وهذا اذا كان الدين حالا فان كان مؤجلا وهو يعلم بطريق الظاهر انه يرجع
قبل ان يحل الاجل فالافضل الاقامة وتمامه في الفتح ولا يخرج عالم ليس
في البلدة افقه منه لما يدخل عليهم من الضياع وبه صرح في السراجية
وفيها من اراد الغزو ولم يكن النفير عاما وله ابوان لم يخرج الا باذنهما
ولهما ان يمنعاه اذا دخل عليهما المشقة فان طاعة الوالدين فرض
عين فلا يجوز ان يترك لفرض الكفاية كما في الفتح ولا يخرج المديون الا باذن

الطالب وان هجم العدو اى هجم وغلب على بلد ففرض عين اى على الكل
فتخرج المرأة والعبد بلا اذن الزوج والمولى لان الرق والنكاح وحق
اليمين لا يظهر في فرض العين كما في الصلوة والصوم وفي المنح ولابد من قيد اخر
وهو الاستطاعة في حق في كونه فرض عين فلا يخرج المريض المدنف واما
الذي يقدر على الخروج دون الدفع ينبغي ان يخرج لتكثير السواد لان فيه
ارهابا والمراد هجومه على بلدة معينة من بلاد المسلمين فيجب على اهل
تلك البلدة وكذا على من يقرب منهم ان لم يكن باهلها كفاية وكذا جميع
الى ان يجب على جميع اهل الاسلام شرقا وغربا وتمامه في فتح القدير وفي البزازية
امرأة مسلمة سبيت بالمشرق وجب على اهل المغرب تخليصها عن الاسر
ما لم تدخل حصونهم وحدودهم انتهى وقال المصنف في فتاواه ومعنى النفير
ان يخبر اهل مدينة ان العدو قد جاء يريد انفسكم او ذراريكم او اموالكم
فاذا اخبروا على هذا الوجه افترض على كل من قدر على الجهاد منهم ان يخرج
وفي الصغرى يجب على من سمع ذلك الخبر وله الزاد والراحلة ثم بعد النفير العام
لا يفترض الجهاد على جميع اهل الاسلام شرقا وغربا وان بلغهم النفير وانما يفترض
عينا على من كان قرب العدو ويقدرون على الجهاد واما من وراءهم
بعيدا من العدو فان احتيج اليهم بان عجز من كان قرب العدو عن
مقاومته او تكاسلوا ولم يجاهدوا فانه يفترض على من يليهم فرض عين
ثم وثم الى ان يفترض على جميع اهل الارض شرقا وغربا وفي المحيط وان ضعف
اهل ثغر من الثغور عن مقاومة العدو وخيف عليهم فعلى من وراءهم
ان ينفروا اى يخرجوا اليهم الاقرب فالاقرب ويمدوهم بالكراع والسلاح
وفي التجنيس خوارزم زادها الله لا يسع لاحد فيه غناء ودفاع ان يتاخر وفي المحيط
وذرارى اهل الذمة واموالهم بمنزلة ذرارى المسلمين
واموالهم ثم انما يفترض ذلك على من قدر على اتباعهم وطمعوا في

ادراكهم قبل ان يبلغوا حصونهم وحرزهم اما ان كان اكبر رأيهم
انهم لا يدركونهم كانوا في سعة من ان لا يتبعوهم واذا لم يكن بالمسلمين قوة
وجاءهم من العدو ما لا طاقة لهم به فلا بأس بان ينفروا حتى يلحقوا المسلمين
الى هنا كلام المصنف في فتاواه وكره الجعل ان كان فيء الجعل بضم الجيم ما يجعل للانسان
في مقابلة شيء يفعله والمراد به هنا ان يضرب الامام للناس ما يتقوى بعضهم
بعضا بالكراع والسلاح وغير ذلك من النفقة والزاد والفيء المال الماخوذ
من الكفار بغير قتال كالخراج والجزية واما الماخوذ بقتال فيسمى غنيمة
كذا في فتح القدير والا اى وان لم يوجد الفيء بان لا يوجد في بيت المال شيء
فلا اى لا يكره لانه يشبه الاجر لان بيت المال معد لنوائب المسلمين وان
دعت الضرورة فلا بأس ان يقوى المسلمين بعضهم بعضا لان فيه دفع الضرر
الاعلى بالحاق الادنى قال تاج الشريعة في شرح الوقاية وكره الجعل مع فيء
وبدونه لا المراد منه انه اذا كان في بيت المال شيء لا يجعل الامام على ارباب الاموال
شيئا من غير طيب انفسهم ليتقوى الغزاة اما اذا لم يكن فيفعل ذلك جعلا
فافاد بان مرادهم بذكر الفيء ما هو اعم من فيء وغنيمة كذا في منح الغفار
وذكر المصنف في فتاواه وان لم يكن في بيت المال مال فلا بأس بان يتحكم الامام
على ارباب الاموال قدر ما يتقوى به الذين يخرجون للجهاد ومن عجز عن الخروج
بنفسه له مال ينبغي ان يبعث غيره ومن قدر على الخروج بنفسه الا انه لا مال له
فالامام يعطيه كفايته من بيت المال فان اعطاه فلا ينبغي ان ياخذ من غيره
جعلا فان لم يكن في بيت المال مال او كان الا ان الامام لا يعطيه فله ذلك
واذا شرط المسلم للكافر جعلا ليسلم فاسلم فهو مسلم وان شرط بالخيار
ان شاء دفع الجعل وان شاء لا فلا يجب عليه وفي مثل هذا لا يجب الاجر كالاب
لمستأجر ابنه للخدمة وان اعطاه فهو افضل وفي الذخيرة ذكر ان معاوية
بن ابي سفيان ضرب بعثا على اهل الكوفة ودفع عن جرير بن عبد الله

وولاه فلم يقبلوا ذلك منه وفي الا يجتمع الناس فيه دليل انه ينبغي للانسان ان
يشارك اهل محلته واهل سكنته في اعطاء النوائب وبه اخذ بعض
مشايخنا وعامة المشايخ على ان هذا في الابتداء لانه كان اعانة على الحق
اما في زماننا فاكثر النوائب يؤخذ بطريق الظلم ومن تمكن من دفع الظلم
فهو خير له واذا اراد الاعطاء فليعط من هو عاجز عن دفع الظلم انتهى
فاذا حاصرناهم اى ضيقنا الكفار واحطناهم ندعوهم الى الاسلام اى نطلب
منهم الدخول الى الاسلام لما روى الامام عن ابن عباس رضه انه قال ما قاتل رسول
الله قوما قط الا دعاهم وفي الصحيح امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا
الله فان قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم الا بحقها وحسابهم على
الله تعالى ذكره في المنح فان اسلموا اى كففنا عن قتالهم لحصول المقصود
والا اى وان لم يسلموا فالى الجزية اى ندعوهم الى اداء الجزية ان كانوا من
اهلها اى من اهل الجزية بان كانوا من اهل الكتاب والمجوس وعبدة
الاوثان من [illegible] والعجم قال الله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون
واما من لا يقبل منهم كالمرتدين وعبدة الاوثان من العرب فلا ندعوهم
الى اداء الجزية لعدم الفائدة اذ لا يقبل منهم الا الاسلام كما قال الله تعالى
تقاتلونهم او يسلمون ونبين لهم قدرها اى الجزية ومتى تجب فان
قبلوا اى اداء الجزية فلهم ما لنا وعليهم ما علينا يعني يجب لهم علينا و
يجب لنا عليهم لو تعرضنا لدماءهم واموالهم وتعرضوا لدمائنا
واموالنا ما يجب لبعضنا على بعض عند التعرض ولا يراد منه انه يجب من العبادات
وغيرها ما يجب علينا لان الكفار لا يخاطبون عندنا قال في المنح فقبول
الجزية ليس الا لزوال هذا التعرض يريد بذلك انهم جعلوا الدليل على هذا
الحكم قول علي رضه انما بذلوا الجزية لتكون دماءهم كدمائنا واموالهم
كاموالنا وبه صرح صاحب السراج الوهاج وفي التبيين ومراده

با

بالبذل القبول وكذا بالاعطاء المذكور في الاية لان العصمة تحصل لهم قبل ادائها
بمجرد القبول انتهى وحرم قتال من لم تبلغه الدعوة اى الى الاسلام قبل ان يدعى
لقوله تعالى وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا ولانهم بالدعوة يعلمون انما نقاتلهم
على الدين لا على سلب الاموال وسبي الذراري فلعلهم يجيبون فنكتفي مؤنة
القتال واطلق الدعوة فشمل الحقيقية والحكمية فالحقيقية بالبيان والحكمية
انتشار الدعوة شرقا وغربا انهم الى ماذا يدعون وعلى ماذا يقاتلون فاقيم
ظهورها مقامها وفي الينابيع انما لا يجوز ان نقاتل من لم تبلغه الدعوة في ابتداء
الاسلام اما في زماننا فلا حاجة الى الدعوة لان الاسلام قد فاض واشتهر
فما من زمان ولا مكان الا وقد بلغه بعث النبي عليه السلام ودعاءه الى الاسلام
فيلزم الامام مخيرا بين البعث اليهم وتركهم ولو ان نقاتلهم جهرة وخفية
كذا في سراج الوهاج ذكره في المنح وندب دعوة من بلغته اى الدعوة الى
الاسلام يعني يستحب ذلك لمن بلغته مبالغة في الانذار وهو غير واجب لانه
صح انه عليه السلام اغار على بني المصطلق وهم غارون وانعامهم تسقى
على الماء فقتل مقاتلهم وسبى ذراريهم واصاب يومئذ جويرية بنت الحرث
والاغارة لا تكون بعد الاعلام واذا كان ذلك في زمنه عليه السلام لاشتهار الاسلام فما
ظنك في زماننا وقد اشتهر وبلغ الشرق والغرب فلا يجب الدعوة بعد
علمهم بالعناد ولانهم لو اشتغلوا بالدعوة ربما يتحصنون فلا يقدر
عليهم ذكره في التبيين فان ابوا اى عن الاسلام ولم يقبلوا الجزية نستعين
بالله تعالى ونقاتلهم لقوله عليه الصلوة والسلام وان ابوا فاستعن بالله
عليهم وقاتلهم ولانه الناصر لاولياءه المهلك لاعدائه فيستعان به وكان
رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم اذا بعث جيشا او سرية اوصى صاحبهم
اى اميرهم بتقوى الله تعالى وقال اغزوا باسم الله تعالى في سبيل الله قاتلوا من
كفر بالله ولا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليدا واذا لقيتم عدوكم

من المشركين فادعوهم الى ثلاث خصال الى الاسلام فان اسلموا فاقبلوا منهم
وكفوا عنهم وان ابوا فادعوهم الى اعطاء الجزية فان ابوا فانبذوا اليهم
اى اعلموهم بالقتال الحديث ذكره في الاختيار وذكر الصفة فتاواه نقلا عن
الظهيرية عن عبد الله بن اوفى ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم كان اذا
لقى العدو وقبل ان يواقعهم قال اللهم انا عبادك نواصينا ونواصيهم
بيدك اللهم اهزمهم وانصرنا عليهم انتهى بنصب المجانيق لانه عليه السلام
نصبها على الطائف ذكره في المنح والتحريق اى بالنار والتغريق وقطع الاشجار
لانه عليه السلام احرق بويرة وكان فيها نخل حتى قال الشاعر وهو حسان
وهان على سراة بني لؤي حريق بالبويرة مستطير وصح انه عليه السلام قطع
النخيل فقال الله تعالى في ذلك ما قطعتم من لينة او تركتموها قائمة على اصولها
فباذن الله رواه البخاري ومسلم ذكره في التبيين وفي الاختيار قال الزهري
وقطع رسول الله عليه السلام نخل بني النضير وحرق البيوت انتهى وافساد الزرع
لان في جميع ذلك الحاق الغيظ بهم وكسر شوكتهم وتفريق شملهم فيكون
مشروعا وقد قال الله تعالى ولا يطؤون موطئا يغيظ الكفار ولا ينالون من
عدو نيلا الا كتب لهم قال في المنح ولا فرق بين الاشجار المثمرة وغيرها وهو
قضية كلامهم في متونهم واطلق في جواز فعل هذه الاشياء تبعا لما في
المتون المعتمدة وقيده الكمال في فتح القدير بما اذا لم يغلب على الظن
انهم ماخوذون بغير ذلك فان الظاهر انهم مغلوبون وان الفتح باد
كره ذلك لانه فساد في غير محل الحاجة وما ابيح الا لها ويندب للمجاهد في
دار الحرب توفير الاظفار وان كان قصها من الفطرة لانه اذا سقط
السلاح من يده ودنا منه العدو ربما يتمكن من دفعه باظافيره وهو نظير
قص الشارب فانه سنة وللغازي في دار الحرب يندب له توفيرها وتطويلها
ليكون مهابا في عين العدو ومن بارزه وحاصله ان ما يعين المرء على

الجهاد

الجهاد فهو مندوب اكتسابه لما فيه من اعزاز المسلمين وقهر المشركين
كذا في البحر معزيا الى الظهيرية كما في المنح وترميهم اى الكفار وان تترسوا
باسارى المسلمين ان هذه للوصل لان في الرمي دفع الضرر العام بالذب
عن الاسلام بالحاق ضرر خاص فكان اولى لانه قلما يخلو حصن عن مسلم
فلو امتنع باعتباره لانسد باب الجهاد وان اصابوا منهم فلا دية عليهم
ولا كفارة وقال الشافعي تجب فيه الدية والكفارة لانه قتل مسلما خطأ فيجب
موجبه وقال الحسن بن زياد اذا علم ان فيهم مسلما وانه يتلف بذلك لا يحل
لان الاقدام على قتل المسلم حرام وترك قتل الكافر جائز والجواب ما ذكرناه و
تمامه يطلب من التبيين ونقصدهم به اى نقصد الكفار بالرمي دون المسلمين
لانه اذا تعذر التمييز فعلا فقد امكن قصدا والطاعة بحسب الطاقة و
يكره اخراج النساء والمصاحف في سرية لا يؤمن عليها لان فيه تعريض
المرأة على الضياع بالفضيحة وتعريض المصاحف على الاستخفاف فانهم
يستخفون بها مغايظة للمسلمين وهو التأويل الصحيح لقوله عليه السلام
لا تسافروا بالقرآن في ارض العدو وكذا كتب فقهية وحديث وهو الاصح
والاحوط خلافا لما ذكره الطحاوي من انه لا كراهة في اخراج المصحف مطلقا
كما في المنح لا في عسكر اى لا كراهة في الاخراج في عسكر يؤمن عليه لان الغالب هو
السلامة والغالب كالمتحقق بخلاف ما اذا خرج في سرية لان الغالب عدم
السلامة وفي المغرب ولم يرد في تحديد السرية نص ومحصول ما ذكر محمد في
السير التسعة وما فوقها سرية واما الاربعة والثلاثة ونحو ذلك طليعة لا
سرية انتهى وفي المنح نقلا عن الخانية اقل السرية مائتان واقل الجيش اربعة
الاف واراد بالمصحف ما يجب تعظيمه ويحرم الاستخفاف به فيكره اخراج
كتب الفقه وكتب الحديث انتهى ولا دخول مستأمن اى لا يكره دخول
مستأمن اليهم بمصحف يعني اذا دخل عليهم مسلم بامان فلا بأس

ان يحمل معه مصحف ان كانوا يوفون العهد لان الظاهر عدم التعرض
منهم كذا في الهداية ونهى عن الغدر اي خيانة ونقض عهد والغلول وهو
السرقة من المغنم والمثلة وهي قطع الانف وما اشبه ذلك يقال مثلت
الرجل امثل به مثلا ومثلة اذا سودت وجهه او قطعت انفه وما اشبه
ذلك كذا في العناية وانما لم يجز ذلك لقوله عليه الصلوة والسلام لا تغلوا ولا
تغدروا ولا تمثلوا وهذه الثلاثة محرمة وقصة مثلة العرنيين منسوخة
بالنهي المتاخر كذا ذكره في المنح ثم قال لا يخفى ان هذا بعد الظفر والنصر
بهم اما قبل ذلك فلا باس به وفي شرح المختار المثلة المنهية بعد الظفر بهم
ولا باس بها قبله لانه ابلغ في كبتهم واضر بهم قال الزيلعي بعدما ذكره هذا حسن
ونظيره الاحراق بالنار وقتل امراة اي نهى عن قتل امراة وغير مكلف كالصبي
والمجنون او شيخ اي فان كما وصفه في المنح وهو الذي لا يقدر على القتال
واذا كان على القتال يقدر يقتل وكذا اذا كان يقدر على الصياح عند التقاء
الصفين كذا ذكره المصنف في فتاواه او اقطع اليمنى لان المبيح للقتل عندنا هو
الحراب ولا يتحقق منهم وكذا لا يقتل يابس الشق او اعمى او مقعد والمقطوع يده ورجله
من خلاف والراهب الذي لم يقاتل واهل الكنائس الذين لم يخالطوا الناس
وقد صح ان النبي عليه السلام نهى عن قتل الصبيان والنساء وحين رأى امراة مقتولة
قال هاه ما كانت هذه تقاتل فلم قتلت ذكره في المنح فعلم ان الموجب للقتل
هو الحراب وهؤلاء لا يقاتلون وذكر المص في فتاواه لا يجوز قتل الصبيان اذا كانوا
لا يصلحون للقتال ولا يقدرون على الصياح عند التقاء الصفين ولا يكونون
رؤساء الجيش ولا يقتل من في بلوغه شك الا ان يكون احدهم قادرا على القتال
او ذا راي في الحرب او مال يحث به اي بالقتال او ملكا لانه اذا كان كذلك فقد
يتعدى ضرره الى العباد وفي المنح كذا يقتل من قاتل دفعا لشره وان كان
مجنونا ويفيق فهو في حال افاقته كالصحيح وفي التاتارخانية لا يقتل المغرق

في

في البحر وصرح به في السراج ولو قتل من لا يحل قتله ممن ذكرنا فعليه التوبة
والاستغفار فقط لان دمهم غير معصوم ولكنه يكره له ذلك ان كان عمدا
فيستغفر الله تعالى كسائر المعاصي ولا شيء عليه من دية ولا كفارة الا التوبة
والاستغفار لان دم الكافر لا يتقوم الا بالامان ولم يوجد واذا لم يجز قتل
هؤلاء ينبغي ان يؤسروا ويحملوا الى دار الاسلام ولا يتركهم في دار الحرب لان
النساء اذا تركن يتقوى بهن اهل الحرب وكذلك الصبيان فيقاتلون وفي
حملهم منفعة للمسلمين في تكثير الفيء واما الشيخ الفاني الذي لا يقدر على
القتال ولا راي له فان شاؤا استرقوه وان شاؤا تركوه لانه لا منفعة
فيه للكفار ومثله العجوز الكبيرة التي لا يرجى اولادها كذا في سراج الوهاج
وعن قتل اب كافر يعني ونهى عن قتل الابن اباه الكافر لقوله تعالى وصاحبهما
في الدنيا معروفا ولانه يجب عليه احياؤه بالانفاق فيناقض الاطلاق في افنائه
وكذلك امه واجداده من قبل الاب والام فان حكمهم كحكم الاب لما صرحوا
به فلا يبدؤهم بقتال كما في المنح وعن قتل اصله لكان اولى لما في التعبير
بالاصل من الشمول وفي التعبير بالاب لو قال در من القصور كما لا يخفى وخرج
فرعه وان سفل فلا ان يبتدئ بقتل ابنه الكافر لانه لا يجب عليه احياؤه
وكذا اخوه وخاله وعمه المشركون وكذا لم يجب الانفاق عليهم الا بشرط الاسلام
يعني لا يجب عليه نفقتهم مع اختلاف الدين بخلاف اخيه الباغي حيث لا
يجوز له قتله لانه يجب احياؤه بالانفاق لاتحاد الدين كذا في التبيين
وذكر المصنف في فتاواه ولا باس بان يبتدئ بقتل كل ذي رحم محرم من المشركين
الا الوالدين والاجداد والجدات فانه لا يقتلهم ما لم يضطر ولكن يلجئه
الابن الى موضع ويتمسك به حتى يجيء غيره فيقتله او يقطع قوائم فرسه
كذا في المنح بل يابى الابن ليقتله غيره يعني لا يقتله بل يمنعه حتى يقتله غيره
لقوله عليه السلام حين استاذنه لقتل ابيه دعه يقتله غيرك ولان الحق

يحصل بغيره من غير ان تلحقه المحظور وان لم يكن ثمة ما يقتله لا يمكنه
من الرجوع حتى لا يعود حربا على المسلمين ولكنه يلجئه الى مكان يستمسك
به حتى يجيء غيره فيقتله كما في التبيين واما في الرجم اذا كان الابن احد الشهود
يبتدئ بالرجم ولا يقصد قتله بان يرميه مثلا بحصاة صغيرة كذا في المنح الا
ان قصد الاب قتله اي الابن ولا يمكنه دفعه الا بالقتل يعني لا بأس به ان يقتله
لان مقصوده الدفع عن نفسه وايثار حياته وله ان يدفع اباه المسلم بالقتل
اذا قصد الاب قتله فالكافر اولى الا ترى انه لو كان للابن ماء يكفي احدهما
فللابن ان يشربه وان كان الاب يموت عطشا لان له ان يؤثر حياته
ولهذا يحبس الاب بنفقة ولده دون دينه لانه يمنع النفقة قصد اتلافه
فكان الحبس فيه من باب دفع الهلاك ومع هذا لو قتله لا يجب عليه شيء لعدم
العاصم كما في التبيين ويجوز صلحهم اي العهد مع الكفار على ترك الجهاد
مدة معينة اي مدة كانت ان كان اي الصلح لنا واخذ مال لاجله اي
بمال مدفوع منهم الينا ان لنا به حاجة اي ان مصلحة كان للمسلمين
حاجة الى اخذ المال وان استغنوا عن المال لم يجز كذا في شرح الوقاية لابن
الملك وهو اي اخذ المال منهم كالجزية ان كان قبل النزول بساحتهم
يعني وما اخذه السلطان قبل محاصرتهم بان ارسل اليهم رسولا وهو كالجزية
لا يخمس لانه مال اهل الحرب حصل لنا بغير قتال وكالفيء لو بعده يعني وما
اخذه قبل محاصرتهم كالغنيمة يخمس ويقسم الباقي لانه حصل بقوة الجيش
فلا يجوز استرقاقهم وتملكهم بعده كذا في محيط السرخسي كما نقله الاتقروي
ودفع المال اي الى الكفار ليصالحوا لا يجوز الا لخوف الهلاك لان دفع الهلاك
باي طريق امكن لانه اذا لم يكن للمسلمين قوة ظهر عليهم عدوهم فاخذ
الانفس والاموال وقد قال عليه السلام اجعل مالك دون نفسك وان لم يكن
ضرورة لا يجوز لما فيه من الحاق المذلة للمسلمين واعطاء الدنية في الدين

كذا

كذا في الاختيار وفيه واذا كان بالمسلمين قوة لا ينبغي لهم موادعة
اهل الحرب لانه لا مصلحة في ذلك لما فيه من ترك الجهاد صورة ومعنى او
تأخيره لان الموادعة طلب الامان وترك القتال قال الله تعالى ولا تهنوا وتدعوا
الى السلم وانتم الاعلون وان لم يكن لهم قوة فلا بأس به لانه خيرة للمسلمين
قال الله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها اي ان مالوا الى المصالحة فمل اليها و
صالحهم والمعتبر في ذلك مصلحة المسلمين والاسلام فيجوز عند وجود المصلحة
دون عدمها ولان عليهم حفظ انفسهم بالموادعة الا ترى انه عليه السلام
صالح اهل مكة عام الحديبية على عشرة سنين ولان الموادعة اذا كان للمسلمين مصلحة
كان جهادا معنى لان المقصود دفع وضع الحرب الشر وقد حصل ويجوز
الموادعة اكثر من عشر سنين على ما يراه الامام من المصلحة لان تحقيق المصلحة والخير
لا يتوقف بمدة دون مدة انتهى ويصالحهم تردد بدون اخذ مال اي
بلا اخذ مال منهم لان الكلام مرجو منهم فجاز تأخير القتال طمعا فيه اذا كان
في التأخير للمسلمين مصلحة كما في اهل الحرب وانما لم يأخذ منهم المال لانه يشبه
الجزية وهم لا تقبل منهم الجزية كما في التبيين وان اخذ اي المال منهم على الصلح
لا يرد اي عليهم لان اموالهم غير معصومة فجاز اخذها ابتداء بغير رضاهم
وعلى هذا اذا طلب اهل البغي الموادعة اجيبوا اليها ان كان فيه مصلحة
لاهل العدل ولا يؤخذ منهم شيء لانه لا يجوز وضع الجزية عليهم واموالهم معصومة
كذا في التبيين ثم ان ترجح النبذ نبذ اليهم يعني لو صالحهم الامام ثم رأى نقض
الصلح اصلح نبذ اليهم وقاتلهم لان المصلحة لما تبدلت كان النقض جهادا
صورة ومعنى وايفاء العهد ترك الجهاد صورة ومعنى ولا بد من النبذ اليهم
لقوله تعالى فانبذ اليهم على سواء ولان الغدر به ينتفي فكان واجبا ذكره في
التبيين ولا بد من اعتبار مدة يبلغ خبر النبذ الى جميعهم ويكتفى في ذلك بمضي
مدة يتمكن ملكهم بعد علمهم بالنبذ من انفاذ الخبر الى اطراف مملكته لان ذلك

ينفى العذر فان كانوا خرجوا من حصونهم وتفرقوا في البلاد او خربوا حصونهم
بسبب الامان فحتى يعودوا كلهم الى مأمنهم ويعمروا حصونهم مثل ما كان
توقيا عن الغدر وفي المغرب نبذ الشيء من يده طرحه ورمى به ونبذ العهد نقضه
والمراد مع قوله فلا بد من النبذ اعلام نقض العهد كما في النهاية وذكر الزيلعي في
التبيين ان النبذ يكون على الوجه الذي كان الامان فيه فان كان منتشرا يجب ان
يكون النبذ كذلك فان كان غير منتشر بان امنهم واحد من المسلمين سرا يكتفى
بنبذ ذلك الواحد كالحجر بعد الاذن هكذا ذكره في المنح ثم قال وهذا اذا صالحهم
مدة فرأى نقضه قبل مضي المدة واما اذا مضت المدة فانه يبطل الصلح بمضيها
فلا ينبذ اليهم ومن كان منهم في دارنا فهو آمن حتى يبلغ مأمنه لانه في يدنا
بامان ذكره الولوالجي وصاحب السراج انتهى ومع بدأ منهم بخيانة قوتل
فقط لانه ينتقض في حقهم حتى يجوز قتلهم واسترقاقهم لانه لما لم يكن
لهم منعة لم يكن نقضا للعهد كذا في سراج الوهاج والبحر كما في المنح وان
باتفاقهم يعني وان كان قتالهم باتفاق الملا باذن ملكهم ولو بفعل بعضهم
قوتل الجميع بلا نبذ يعني ان بدأوا بالخيانة قاتلهم الامام ولم ينبذ اليهم عهدهم
اذا كان ذلك باتفاقهم لانهم صاروا ناقضين العهد فلا حاجة الى نقضه
وقيد باذن ملكهم لانه لو دخل جماعة ذو منعة دار الاسلام بغير اذنه لم ينتقض
للكل وانما ينتقض في حق الخائنين حتى يجوز قتلهم واسترقاقهم وان لم
يكن لهم منعة لم يكن نقضا للعهد كما في المنح وقد ذكرنا شيئا منه ولا يباع منهم
اي الى اهل الحرب سلاح ولا خيل ولا حديد والحاصل انه يحرم بيع ما فيه تقويتهم
على الحرب لان النبي عليه السلام نهى عن بيع السلاح من اهل الحرب وحمله اليهم لان
فيه تقويتهم على قتال المسلمين فيمنع ذلك ولو بعد الصلح لانه على شرف النقض
او الانقضاء فيكون فيه تقويتهم وذكر المص في فتاواه نقلا عن شرح السير الكبير
المراد من الكراع الخيل والبغال والحمير والبراذين التي يحمل عليها المتاع والمراد من السلاح

ما

ما يتقوى به على القتال ويستعمل في الادى ولا نجهز اليهم اي لا يحملها التجار اليهم
ودخل الرقيق لانهم يتوالدون عندهم فيعودون حربا علينا مسلما كان
الرقيق او ذميا ويخرج الطعام والقماش والقياس المنع الا انا عرفناه بالنص وهو ما
روي عن النبي عليه السلام انه امر ثمامة ان يمير اهل مكة وهم حرب كذا ذكره في المنح
ثم قال ولا فرق في ذلك قبل الموادعة او بعدها لانها على شرف الانقضاء والنقض
وصح امان حر او حرة كافرا او جماعة او اهل حصن وحرم قتلهم لقوله عليه السلام
ذمة المسلمين واحدة يسعى بها ادناهم رواه احمد والذمة العهد وادناهم
اي اقلهم عددا وهو الواحد فانه يتولى العهد المؤبد والموقت ذكره في التبيين وقال
في الاختيار وشرط صحة الامان ان يكون المؤمن ممتنعا مجاهدا يخاف منه الكفار لان
الامان انما يكون بعد الخوف والخوف انما يتحقق من الممتنع والواحد يقوم مقام الواحد في الامان لتعذر اجتماع
الكل عليه وروي ان زينب بنت رسول الله عليه السلام امنت زوجها فاجاز عليه السلام
امانها واجازت ام هانئ رجلين من المشركين يوم فتح مكة فاراد علي رض ان يقتلهما
وجاءت الى النبي عليه السلام فاخبرته بذلك فقال له ما كان له ذلك قد اجرنا من اجرت
وآمنا من امنت فعلم ان امان الواحد جائز فاذا جاز امانه لا يجوز لاحد
التعرض له بقتل ولا اخذ انتهى وفي المنح يكون الامان صريحا وكناية واشارة فالصريح
كقوله امنت او ادعت او لا تخافوا وامنتا لا تذهلوا لا بأس عليكم لكم عهد الله
او ذمة الله تعال فاسمعوا الكلام ويصح باي لسان وان كانوا لا يعرفونه بعد ان
يعرفه المسلمون بشرط سماعهم له فلا امان لو كان بالبعد منهم ومن الكنايات
قول المسلم للمشرك تعال اذا ظن انه امان كان امانا ومن الفاظ الامان
قوله للحربي لا تخف ولا توجل او يقال فاسمع الكلام انتهى وشرطه ان يكون العاقد
حرا لان الرقيق ليس من اهل الجهاد فلا يخاف فلم يحصل له الامن منه حتى يتعدى
الى غيره كذا في التبيين فان كان فيه اي في الامان ضرر نبذ اليهم اي طرح
الامام اليهم ونقض الامان لو كان بقاؤه شرا ورأى المصلحة في النقض وادب

يعني اذا نفر الواحد ولا مصلحة فيه اذنه الامام بالمبارزة برايه بخلاف ما لو كان
فيه مصلحة لانه ربما يفوت بالتاخير فيعذر كما في الكفاية وذكر الحصني فتاواه سئل
عن العتابية واذا انهم الامام ثم وجد في ايديهم مسلما او ذميا اسيرا فله
اخذه وفي الظهيرية ان امير العسكر لو قال لهم لا امان لكم لو آمنكم رجل
مسلم حتى اؤمنكم انا ثم اتاهم مسلم وقال اني رسول الامير اليكم وقد امنكم فنزلوا
على ذلك وهم آمنون وان كان الرجل كذب في ذلك انتهى ولغي ابطل امان ذمي
او اسير او تاجر عندهم لان الذمي لا ولاية له على المسلمين والاسير والتاجر مقهوران
تحت ايديهم فلا يخافونهم والامان يختص بمكان الخوف انتهى كما مر وكذا اي بطل
امان من اسلم ثمة اي في دار الحرب ولم يهاجر او مجنون عطف على من اسلم اي بطل
امان مجنون او صبي لان هؤلاء لا يملكون القتال ولا يقدرون عليهم فهم آمنوا
منهم فلا معنى للامان كذا في شرح او عبد غير ماذون في بالقتال اي و بطل ايضا امان
صبي وعبد محجور عن القتال لان الامان ازالة الخوف ومن لم يباشر القتال لا
يخافونه فكيف يصح امانه وعند محمد والشافعي يجوز امانهما اي امان الصبي و
العبد المحجور عن القتال وابو يوسف معه في رواية يعني وابو يوسف مع محمد فيما ذكره
الكرخي ومع ابي حنيفة فيما ذكره الطحاوي ولمحمد والشافعي ما روينا من قوله عليه السلام
ذمة المسلمين واحدة يسعى بها ادناهم اي اقلهم حالا وهو العبد كذا في
التبيين وكذا الصبي وان كان ماذونا في القتال فالاصح انه يصح امانهما بالاتفاق
ومختلط العقل الذي يعقل الكلام ويصف بمنزلة الصبي الذي يعقل فيما ذكرنا كذا
قاله الزيلعي في التبيين في شرح الكنز **فائدة** ذكر الحصني في فتاواه في فصل المبارزة
والحمل على المشركين وحده قال محمد واذا خرج علج من المشركين بين الصفين يدعو
الى البراز فلا باس بان يخرج اليه رجل من المسلمين ما لم ينههم الامام عن ذلك
ثم يحل له الخروج للمبارزة وان كان غالب رايه انه يقتل واذا كان غالب رايه
انه لا ينكي في الذي استقبله ولا في غيره يخرج اما اذا كان غالب رايه انه لا

ينكي

ينكي في الذي استقبله ولا في غيره ويقتل هو لا يحل له الخروج واذا بارز المسلم
المشرك فلا باس للمسلمين ان يعينوا صاحبهم ان قدروا على ذلك وان نهى
الامام عن البراز نهيا عاما او خاصا لا يبرز ولا باس للرجل ان يحمل على المشركين
وحده ان كان غالب رأيه انه ينكي فيهم بنكاية بقتل او جرح او هزيمة و
ان كان غالب رأيه انه يقتل ولا ينكي فانه لا يباح وفي الخانية لا باس للواحد من المسلمين
ان يحمل على الف من المشركين ان كان يطمع في السلامة والنكاية وان كان لا يطمع
في احدهما كره وفي الينابيع ولو طعن حربي المسلم برمح ونفذ في جوفه قال ابو
ح لا باس بان يمشي اليه ليقتله وان كان الرمح في جوفه ولا يلقي هذا القاء نفسه
في التهلكة اذا الظاهر انه لا ينجو من الطعن وذكر في فصل الفرار من الصف
ويكره لرجل من المسلمين له قوة ان يفر من المشركين ولا باس بان يفر من ثلاثة
او اكثر ثم ان كان عدد المسلمين مثل نصف عدد المشركين لا يحل لهم الفرار منهم
وان كانوا اقل من نصف عدد المشركين فلا باس بالفرار قال خواهرزاده ما
ذكره محمد ان الواحد لا يفر من اثنين فذلك حكم زمان رسول الله عليه السلام اما في
زماننا انما لا يفر الواحد من الاثنين اذا كان يطيقهما اما اذا كان لا يطيقهما
فلا باس ان يفر حتى لا يصير ملقيا نفسه في التهلكة واليه اشار محمد حيث قال
احب لرجل له قوة للقتال ان يفر من الرجلين من المشركين وعن هذا قالوا
ان من لا سلاح له لا باس ان يفر ممن له سلاح قال محمد وقالوا ان عدد المسلمين
اذا كان اقل من نصف عدد المشركين فلا باس بالفرار تاويله اذا كان عدد
المسلمين اقل من اثني عشر الفا اما اذا كان اثني عشر الفا او اكثر لا يحل لهم الفرار
وان كان الكفرة اضعاف عددهم وهذا اذا كانت كلمتهم واحدة اما اذا
تفرقت كلمتهم يعتبر الواحد بالاثنين وفي زماننا تعتبر الطاقة نحو ما بينا ومن
فر من موضع يقصده اهل الحصن بالمنجنيق ونحوه او موضع يرمى بالسهام
والحجارة فلا باس به وذكر محمد حديثا عن عمر رض في السير الكبير فيه دليل على انه

لابأس بالفرار اذا كان من العدو ما لا يطيقه وعلى انه لابأس بالثبات حتى يقتل
قال شيخ الاسلام والامر على هذا اليوم ان فر وسعه وان ثبت حتى قتل وسعه
ايضا وفي الخانية ذكر في السير انه يرخص الفرار من الزحف اذا كانوا لا يطيقون
ولو التجأ الى بعض جيوش المسلمين لم يكن فرارا من الزحف وفي الملتقط الواحد
والاثنان اذا وقعوا في ايدي العدو فقاتلوا حتى قتلوا احب الينا كما فعل عاصم بن
ثابت وفي جامع الجوامع وجاز الفرار لصيانة الروح وقوله تعالى فلا تولوهم الادبار
في اهل بدر خاصة والحاصل ان الامر مبني على غالب الظن فان غلب ظن المقاتل
انه يغلب ويقتل فلا بأس ان يفر الى هنا كلام المصنف في الفتاوى **باب الغنائم و
قسمتها** لما ذكر قتال الكفار ذكر ما ينتهي اليه غالبا وهو القهر والاستيلاء
على النفوس وتوابعها لان تأييد الله تعالى جيوش المسلمين ونصرتهم يكون غالبا
في القاموس المغنم والغنيم بالضم الفيء غنم بالكسر غنما بالضم وبالفتح وبالتحريك و
وغنيمة الفوز بالشيء بلا مشقة انتهى قال وفي العناية الغنيمة ما نيل من اهل
الشرك عنوة والحرب قائمة وحكمها ان يخمس والباقي بعد الخمس للغانمين خاصة انتهى
والفيء ما نيل منهم بعد ما تضع الحرب اوزارها وتصير الدار دار الاسلام وحكمه ان
يكون لكافة المسلمين ولا يخمس كذا في المنح ما فتح الامام اي السلطان عنوة اي
قهرا قسم اي ما فتح من البلد بين المسلمين كما فعل رسول الله صلى الله تعالى عليه و
سلم بخيبر كما في العناية فيكون ملكا لنا ووضع عليه العشر اذ لا يجوز وضع الخراج
ابتداء على مسلم انتهى او اقرها اي اهل ذلك البلد عليه اي على ما فتح ووضع الجزية
عليهم اي على رؤسهم والخراج على اراضيهم كما فعل عمر رض بسواد العراق
بموافقة من الصحابة وتمامه في العناية وقتل الاسارى لان رسول الله صلى الله تعالى عليه
وسلم قتلهم ولان فيه حسم مادة الشرك كذا في المنح او استرقهم توفيرا
للمنفعة في المسلمين او تركهم احرارا ذمة للمسلمين اي ليكونوا اهل ذمة للمسلمين
الا المرتد ومشركي العرب على ما يأتي في الجزية ان شاء الله تعالى يعني ان شاء الامام

من

منّ به على اهله وتركهم احرارا الاصل ذمة للمسلمين والارض مملوكة لهم بجزية
على رؤسهم ووضع خراج على اراضيهم كما فعل عمر رض حين فتح سواد العراق حيث
منّ على اهلها وترك دورهم وعقارهم في ايديهم وضرب الجزية على رؤسهم
والخراج على اراضيهم ولم يقسمها بين الغانمين ذكره في المنح قال في اليتيمة
قيل الاول هو الاولى عند حاجة الغانمين والثاني عند عدم الحاجة لتكون عدة
للنوائب ثم قال وهذا في العقار واما المنقول وحده فلا يجوز المن به عليهم
لانه لم يرد في الشرع وفتح رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم مكة عنوة ومنّ
بها على اهلها ولم يقسمها بين الغانمين فقال لما اشتبه عليه القتل
من اغلق بابه فهو آمن ومن دخل دار ابي سفيان فهو آمن رواه احمد و
مسلم انتهى واما اذا فتح الامام بلدة صلحا جرى على موجبه ان لا يغيره
من بعده من الامراء وارضها تبقى مملوكة كذا في المنح **فائدة** ذكر المص
في فتواه في فصل الامارة قال علماؤنا يصير المرء سلطانا بامرين احدهما
بالمبايعة وتعتبر مبايعة اشرافهم واعيانهم والثاني ان ينفذ حكمه في رعيته
خوفا من قهره وجبره فان بايع الناس فلم ينفذ حكمه لعجزه عن قهرهم
لا يصير سلطانا واذا صار سلطانا بالمبايعة فجار فان كان له قهر وغلبة لا ينعزل
لانه لو انعزل يصير سلطانا بالغلبة والقهر فلا يفيد فان لم يكن له قهر وغلبة
ينعزل وينبغي ان يكون الامير قويا في حكمه وسلطانه عادلا في رعيته واعوانه
عالما بامور الدين مقتديا بالرسول الامين مطيعا لرب العالمين مختارا رضاء
الله تعالى على هواه مشفقا كالابوين على رعاياه يسمع كلام المظلوم حق
الاستماع ويدفع الظلم عنه قدر الاستطاعة باخذ ما له ممن اخذه ووجهه
ويصرفه بشرائطه في مصرفه ويختار وزيرا عالما متقيا ورعا مشفقا يخاف
من الله تعالى اكثر من خوفه منه ويختار رضاء الله تعالى على رضاه وامور دينه
على دنياه ومع هذا يتفحص عن افعاله ولا يرضى منه بما لا يرضى الله تعالى

على رضاه وامور دينه على دنياه وهو لانه مسؤل ومعاقب في الدنيا ومعاقب
في الآخرة بكل ظلم صنع حشمه وخدمه على رعيته والغفلة لا يقبل عذرا و
ينصب من يكون صادقا امينا متدينا وكذا تباعا لهما فيصير امينا فاضلا و
مستوفيا امينا سديدا مستظهرا خوف الله تعالى عليه اغلب من خوفه
عدلا لا يميل الى طمع وعاملا قويا معمارا عالما باجراء انواع المعاملات
والحلال والحرام مشفقا على الرعية رفيقا حليما ينصف من نفسه ويدفع شر
الظالم من المظلوم سديدا امينا يؤدي حق بيت المال بلا مماطلة وتسويف
ولا يصرف شيئا منه في شراء تجمله وزينته ولا بد من قرناء الثواقب دهره الا قدر
ما انه وانه في زماننا اعز من الكبريت الاحمر سئل ابو بكر عن الخليفة اذا جعل
رجلا ولي عهده ثم مات قال لا يجب على الناس العمل بما امر ولا يصير خليفة
قاله الفقيه وقال غيره يجوز ان يوصي الى غيره في حياته وبه ناخذ الا يرى ان
ابا بكر الصديق رض فوض الى عمر رض الى هنا كلام الملتقى في فتاواه والاسلام منهم
لا يمنع استرقاقهم ما لم يكن اي الاسلام قبل الاخذ يعني لو اسلموا بعد الاخذ لم يقتلهم
لانه فاع الشر ويجوز استرقاقهم لانعقاد سبب الملك بخلاف ما اسلموا قبل
الاخذ حيث لا يجوز استرقاقهم لانهم لم ينعقد سبب الملك كما في الاختيار ولا
يجوز ردهم الى دارهم اي دار الحرب لان فيه تقوية الكفرة على المسلمين ولا المن
اي ولا يجوز للامام ان يترك الاسير الكافر من غير ان ياخذ منه شيئا لما فيه من
ابطال حق الغانمين بغير عوض فان حقهم ثبت فيهم بالاسر فلا يبطل ولا
الفدى اي ولا يجوز ان يعطي الكفار اسراءهم بالمال اي باخذ المال او يستنقذ بهم
اسارى المسلمين وقيل لا باس به اي بالفدى باخذ المال عند الحاجة اليه اي للاستعداد
للمجادلات ومعين المصلحة وهو في ذلك ويجوز بالاسارى ويجوز ان يفادوا بهم الاسارى
المسلمين عندهما لان في عون المسلم الينا عونا لنا ولان تخليص المسلم اولى من
قتل الكافر وقد قال الله تعالى فاما منا بعد واما فداء ولانه قوله تعالى اقتلوا المشركين

حيث

حيث وجدتموهم وقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة فيجب قتلهم وذلك يمنع ردهم
وكون المسلم في ايديهم ابتلاء من الله تعالى غير مضاف الينا واعانتهم بدفع الاسير
اليهم مضاف الينا ومفاداة النبي صلى الله تعالى عليه وسلم يوم بدر عاتبه الله تعالى
بقوله لولا كتاب من الله سبق لمسكم فيما اخذتم عذاب اليم فجلس النبي عليه السلام وابو بكر
يبكيان وقال صلى الله عليه وسلم لو نزل من السماء عذاب لما نجا منه الا عمر لانه
اشار بقتلهم دون الفداء والقصة معروفة وذكر الكرخي قال ابو يوسف يجوز
المفاداة بالاسارى قبل القسمة ولا يجوز بعدها وقال محمد يجوز على كل حال وقال
لا باس بان يفادي الشيخ الفاني والعجوز الفانية بالمال اذا كان لا يرجى منه الولد
لانه لا معونة لهم فيه بخلاف الصبيان والنساء لان في الرد عليهم معونة لهم
كذا في الاختيار وتذبح مواش شق نقلها يعني واذا اراد الامام العود ومعه مواش
يعجز عن نقلها ذبحها وتحرق بالنار لكيلا ينتفعون باللحم ولا تعقر يعني ولا يعقرها
لانه مثلة وقد نهى عنها وذبح الحيوان جائز لغرض صحيح وكسر شوكة الاعداء غرض
صحيح صار كقطع الشجر وتخريب البناء اما الحرق قبل الذبح منهي عنه لما فيه من تعذيب
الحيوان كذا في الاختيار ويحرق سلاح شق نقله اي تحرق الاسلحة والامتعة ايضا
وما لا تحرق منها يدفن في موضع لا يقدر الكفار عليه ابطالا للمنفعة عليهم
اما الاسارى يمشون الى دار الاسلام فان عجزوا قتل الرجال وترك النساء والصبيان
في ارض مضيعة حتى يموتوا جوعا وعطشا لانا لا نقتلهم للنهي ذكره في
الاختيار ولا تقسم غنيمة في دار الحرب الا للايداع ثم ترد اي حرم قسمة الغنيمة
في دار الحرب بغير ايداع واستثنى الايداع من حرمة القسمة فافاد جوازها
للايداع وصورتها انه لا يكون للامام من بيت المال حمولة يحمل عليها الغنائم
فيقسمها بين الغانمين قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم يقسمها منهم
فيها فان ابوا ان يحملوها اجبرهم على ذلك باجر المثل في رواية السير الكبير لانه
دفع ضرر عام بتحمل ضرر خاص ولا يجبر في رواية السير الصغير وفي

وفي السير الكبير اذا اراد امير العسكر ان يرسل رسولا من دار الحرب الى دار الاسلام يبشر من اموال الناس من المسلمين ولم يقدر الرسول ان يخرج الا فارسا وليس لبعض العسكر فضل فرس ياخذ فرسه على كره منه كذا في المنح ولا بيع اي الغنيمة قبل القسمة للنهي عنه في الحديث ولانه قبل الاحراز لا يملك وبعده نصيبه مجهول جهالة فاحشة فلا يمكنه ان يبيعه كما في المنح والمقاتل والردء اي المعين سواء في الغنيمة حتى يستحق الجندي الذي لم يقاتل لمرض او غيره وانه لا يتميز واحد من اخر بشيء حتى امير العسكر كذا ذكره في المنح ثم قال وهذا بلا خلاف لاستواء الكل في سبب الاستحقاق وفي البحر معزيا الى المحيط المنظور بالغزو وصاحب الديوان في الغنيمة سواء ولا شركة للسوقي في الغنيمة اذا لم يقاتل لا سهما ولا رضخا لانه لم يوجد المجاوزة على قصد القتال فانعدم السبب الظاهر فيعتبر السبب الحقيقي وهو القتال وذكر الزيلعي ان السوقي اذا قاتل ظهر ان قصده القتال والتجارة تبع له فلا يضره كالحاج اذا اتجر في طريق الحج لا ينتقص اجره وكذا اي يشارك المقاتل في الغنم مدد لحقهم اي لحق المسلمين في دار الحرب قبل احرازها اي الغنيمة بدارنا لاستوائهم في السبب وهو المجاوزة او شهود الوقعة فلان ارهاب العدو يحصل بهم مثل المقاتل او اكثر فقد فقد شاركوا المقاتل في السبب فيشاركونهم في الاستحقاق قال في الاختيار وبذلك كتب عمر رض الى سعد بن وقاص رض وانما ينقطع شركتهم اما بالاحراز بدار الاسلام او بالقسمة في دار الحرب او بيع الامام الغنيمة في دار الحرب فاذا وجد هذه المعاني الثلاث انقطعت الشركة لان الملك يستقر به واستهلاك الملك يقطع الشركة ولو فتح العسكر بلدا من دار الحرب واستظهروا عليه ثم لحقهم مدد لم يشاركوهم لانه صار من بلاد الاسلام فصارت الغنيمة محرزة بدار الاسلام فلا يشاركونهم الى هنا كلامه ولا حق فيها اي في الغنيمة لسوقي لم يقاتل لان قصدهم بالمجاورة التجارة لا اعزاز الدين

و

وقد ذكرنا ما يتعلق بهذا آنفا ولا اي ولا حق ولا شركة لمن مات اي من الغانمين في دار الحرب قبل الاحراز بدارنا فلا يورث نصيبه ولو بعد الاحراز يعني ولو مات بعد الاحراز في دار الاسلام او بعد قسمة او في دار الحرب بيع كما في المنح يورث نصيبه لان الارث باعتبار الملك والملك انما يثبت بعد الاحراز بدارنا والغنيمة بعد الاحراز بدارنا يتاكد فيها للغانمين فكذا الوظيفة ان مات قبل الاحراز فالمتولي لا يورث نصيبه قياسا على مسئلة الغنيمة ومن مات من اهل الديوان قبل خروج العطاء لا يورث نصيبه سواء مات في نصف السنة او في اخرها ذكره في المنح وينتفع منها اي من الغنيمة في دار الحرب بلا قسمة اي يحل للغانمين بالسلاح والركوب واللبس ان احتيج اي اذا احتاجوا بان لم يجدوا سلاحا حتى لو قاتلوا بسلاح الغنيمة لصيانة سلاحهم لا يجوز كذا في شرح الوقاية لانه الملك وبالعلف والحطب والطيب والدهن مطلقا اي احتاجوا او لا لما رواه البخاري عن ابن عمر رض قال كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب فناكله ولا نرفعه اطلقه ولم يقيده بالحاجة ذكره في المنح وقيل يجوز الانتفاع ان احتيج قيل الاول هو الاستحسان والثاني هو القياس ولا يخفى عليك ان المعمول عليه هو الاستحسان يجوز للغني والفقير كذا في المنح وفيه ان صاحب الظهيرية قيد جواز الانتفاع بما اذا لم ينههم الامام عن الانتفاع بالماكول والمشروب واما اذا نهاهم فلا يباح لهم الانتفاع به انتهى لا بالبيع اصلا اي لا ينتفع بالبيع يعني لا يحل بيع ما اخذه من الغنيمة ولا التمول لا نعدام ملكهم قبل الاحراز ولا بعد الخروج يعني لا يحل الطعام والعلف بعد الخروج الى دارنا لزوال الحاجة بالخروج الى دار الاسلام والاباحة اذا تعلقت بشرط تزول بزواله بل يرد ما فضل اي من الطعام والعلف الى اي الغنيمة اذا لم يقسم وان انتفع به رد قيمته وان قسمت اي الغنيمة قبل الرد تصدق به على الفقراء لو غنيا اي ان كان غنيا والا ان كان فقيرا كذا في المنح قال في الاختيار

وان انتفعوا به بعد خروجهم الى دار الاسلام ان كان غنيا تصدق بقيمته
بعد القسمة لما بينا ويرده الى الغنيمة قبل القسمة ايضا لالتحاقه الى مستحقه
وان كان فقيرا رد قيمته قبل القسمة ولا شيء عليه بعدها واذا ذبحوا البقر
او الغنم رد الجلود الى الغنيمة اذ لا حاجة له اليها ولا ينتفع بما ذكر من الاشياء
الا من له سهم في الغنيمة او يرضخ له غنيا كان او فقيرا ويطعم من معه من النساء
والاولاد والمماليك ولا يطعم الاجير وكذا المدد ولو اهداه الى تاجر لا ينبغي
ان يأكل منه الا ان يكون خبز حنطة او طبخ اللحم فلا باس بالاكل منه لانه ملكه
بالاستهلاك انتهى ولو ان رجلا من الجند حشى الحشيش في دار الحرب او استقى
وباعه في العسكر او نحوه كان بيعه جائزا لان الثمن طيب له كذا في المنح ومن
اسلم منهم اي من اهل الحرب في دار الحرب قبل اخذه يعني ولم يخرج الينا حتى
ظهرنا على الدار احرز اي عصم نفسه لوجود العاصم وهو الاسلام وطفله
اي عصم اولاده الصغار لانه صار مسلما تبعا له فلا يجوز قتلهم واسترقاقهم
كذا في المنح وكل مال هو معه لقوله عليه السلام من اسلم على مال فهو له ولقوله امرت
ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم
واموالهم كذا في التبيين او وديعة عند مسلم او ذمي لان في يده حكما واحترز
بقوله عند مسلم او ذمي عن وديعة عند حربي وقيد بالوديعة لان ما كان
غصبا في يد مسلم او ذمي فهو فيء عند الامام خلافا لهما كذا في المنح وقولنا
ولم يخرج الينا لانه لو هاجر الى دار الاسلام لا يحرز ماله وولده فيها اي في
دار الحرب للتباين كما في المنح وقيد قبل اخذه لانه ان اسلم بعدما اخذه المسلمون
فهو عبد لانه اسلم بعد انعقاد سبب الملك فيه فلا يرتفع بالاسلام حقيقة
الملك وكذا لو اسلم بعدما اخذ اولاده الصغار وماله ولم يؤخذ هو حتى اسلم
احرز بالاسلام نفسه فقط لانعقاد السبب في غيره ذكره في التبيين وعقاره
فيء لانه ليس في يده حقيقة لان الدار في يد اهل السلطان واهل الدار في

العقار تابع له وبعد الغانمين على الدار ابطلوا ايدي اهلها فكانت يدهم اقوى
مما بيده فيصير استيلاء غنيمة وقيل فيه اي في العقار خلاف محمد وابي يوسف
في قوله الاول يعني قال محمد العقار يكون كغيره من الاموال بناء على ان اليد حقيقة
تثبت عنده في العقار لانه يتصور فيه الغصب عنده وبه كان يقول ابو
يوسف اولا ثم رجع عنه كذا في التبيين والضمير في قوله راجع الى ابي يوسف وقال الشافعي
هو له ولا يكون فيئا لانه في يده كالمنقول وتمامه يطلب من التبيين وولده الكبير و
زوجته وحملها اي حمل الزوجة وعبده المقاتل وماله مع حربي بغصب او وديعة
فيء اي غنيمة اما ولده الكبير فلانه كافر حربي غير تابع له في الاسلام وكذا زوجته
غير تابعة له في الاسلام وحملها جزؤها فيرق برقها واما عبده المقاتل فلانه تمرد على
مولاه وماله مع حربي بغصب او وديعة خرج من يده وصار تبعا لاهل داره
كذا في المنح خلافا لهما يعني قال ابو يوسف ومحمد لا يكون فيئا لهما في الغصب
ان نفسه عصمت بالاسلام فيعصم ماله تبعا لها وله ان المال انما يعصم اذا كان
في يد المالك وهنا لم يوجد فصار فيئا بالاستيلاء ثم ما لابي حنيفة حالهما في الوديعة
ان يد المودع ولو كانت في يده حقيقة لم يكن فيئا فكذا اذا كانت في يده
حكما وله ان يد الحربي ليست معصومة لانها لا يدفع الاستغنام لمسلم عن ماله
فكذا عن هذه الوديعة وقيل ابو يوسف مع الامام اي مع ابي حنيفة في رواية ومع
محمد في اخرى ولو ان مسلما او ذميا دخل في دار الحرب بامان فاصاب مالا
ثم ظهر المسلمون على الدار فحكمه حكم من اسلم في دارهم في جميع ما ذكر الا في
حق مال في يد حربي في رواية ابي سليمان فهو الاصح وفي رواية ابي حفص
يكون فيئا وتمامه في التبيين وفي المنح حربي دخل دار الاسلام بغير امان فاخذه
واحد من المسلمين فهو فيء لجماعة المسلمين عند ابي حنيفة ورواية شاذة
عن ابي يوسف وعندهما هو خاصة له وفي وجوب الخمس عن ابي حنيفة ومحمد روايتان
قال محمد الخلاف في ماله الذي ادخله دار الاسلام كالخلاف في نفسه كالمستأجر

لحفظه في السفر وحفظ ماله فغزا بفرس المستأجر وسلاحه فان شرط
المستأجر في العقد ان اصابه للمستأجر فسهم من الغنائم له والا فلكل
انتهى **فصل** في بيان كيفية القسمة وتقسم الغنيمة للراجل بينهما فهو
سهم وللفارس سهمان لقول ابن عباس رض ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم
قسم للفارس سهمين وللراجل سهما هذا عند ابي ح وعندهما ثلاثة اي
للفارس ثلاثة اسهم اي للفارس سهم وللفرس سهمان لما روى عبيد الله
العمري رض ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم اسهم للفارس ثلاثة اسهم وله ما روى عبيد
الله بن العمري ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قسم للفارس سهمين وعبيد
الله اوثق من اخيه وان استويا تعارضا تساقطا فيؤخذ برواية ابن عباس
رض كما ذكرناه كذا في شرح الوقاية لابن الملك قال الامام الزيلعي في التبيين
يجب على الامام ان يقسم الغنيمة ويخرج خمسها لقوله تعالى اعلموا انما غنمتم
من شيء فان لله خمسه ويقسم الاربعة الاخماس على الغانمين للنصوص الواردة
فيه وعليه اجماع المسلمين انتهى ولا يقسم لاكثر من فرس اي ان كان له فرسان
او اكثر لا يسهم لغير فرس واحد صالح للقتال لما روي ان البراء بن اوس
قاد فرسين فلم يسهم النبي عليه السلام الا لواحد ذكره ابن الملك في شرح الوقاية
وعند ابي يوسف يسهم لفرسين لانه عليه السلام اعطى الزبير خمسة اسهم
ذكره في التبيين ثم قال والصحيح من حكاية الزبير انه عليه السلام اعطاه
اربعة اسهم سهماله وسهما لامه صفية وسهمين لفرسه رواه احمد فلا
يلزم حجة ولئن صح فهو محمول على التنفيل انتهى والبراذين اي خيل العجم
والهجين الذي ابوه عربي وامه عجمية والقراق عكسه كذا في شرح
النقاية كالعتاق بكسر العين كرام الخيل العربية يعني البراذين والعتاق
سواء لان اسم الخيل يشمل على جميع ذلك والارهاب يضاف الى جميع جنس الخيل
قال الله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم وهو اسم

بطلق

لهم يطلق على البراذين والعراب والهجين والمقرف اطلاقا واحدا وفي فتح القدير
الهجين ما يكون ابوه من البراذين وامه عربية والمقرف ما يكون ابوه
عربيا وامه برذونة كذا في المنح ولا يسهم لراحلة اي البعير ولا لبغل وكذا
الحمار لان المعنى في الخيل معدوم فيهم ولان الراحلة والبغل آلة كالقوس والرمح
والسيف كذا في المنح والعبرة لكونه فارسا او راجلا يعني المعتبر في استحقاق
سهم الفارس او الراجل عند المجاوزة اي مجاوزة مدخل دار الحرب فينبغي
للامام ان يعرض الجيش عند دخوله دار الحرب ليعلم اي الامام الفارس من الراجل
اي الماشي ويكتب اسماء الفرسان والرجالة عندها فمن جاوز اي مدخل دار
الحرب راجلا فاشترى فرسا فله سهم راجل ومن جاوز فارسا فنفق
اي هلك فرسه فله سهم فارس ولو باعه اي الفرس قبل القتال او وهبه او
اجره او رهنه فسهم راجل اي فله سهم الراجل في ظاهر الرواية لانه ظهر
ان قصده التجارة قال في المنح وينبغي للامام اذا اراد الدخول بدار الحرب
ان يعرض له العسكر فيعرف عدد راجلهم وفارسهم ويكتب اسماءهم
فمن كتب اسمه فارسا ثم مات فرسه بعد ما جاوز الدروب استحق سهم الفارس
ولو باعه لا يستحق الا ان يستبدل فرسا اخرى وفي فتح القدير ولو باعه
بعد الفراغ من القتال لا يسقط عند البعض قال الحصر الاصح انه يسقط
لانه ظهر ان قصده التجارة وفي الخانية للامام ان يؤمر على الجيش من
كان بصيرا بامور الحرب وتدبيرها كان من العرب او الموالي فلو ولاهم اميرا
فامرهم الامير بشيء لا يخلو اما ان يعلموا انهم ينتفعون به ام لا ومنهم من يقول ان
فيه النجاة كان عليهم طاعته لان مخالفة الامير حرام الا اذا اتفق الاكثر
ان فيه الهلاك فحينئذ يتبع الاكثر ولو ان الامام كتب الى امير العسكر انا وليناه فلانا
فامير العسكر يكون اميرا على حاله يجوز امره ولا يكون الثاني اميرا قبل ان يصل الى
العسكر ولو كتب اليه كتابا انا قد عزلناك فوصل اليه الكتاب اولم يصل فانه

بخبر منه ولا فهو بمنزلة ما لو كتب الخليفة الى امير حصن انا قد وليناه فلانا كان
للاول ان يصلي بهم الجمعة ما لم يحضر الثاني ثم لو كتب اليه انا قد عزلناه فوصل
اليه الكتاب ليس له ان يصلي بالناس انتهى وكذا اي له سهم راجل لو كان اي
الفرس مريضا او مهرا لا يقاتل عليه لعدم طاقته وفي المنح قالوا يشترط
ان يكون الفرس صالحا للقتال بان كان صحيحا كبيرا حتى لو دخل بمهر او مريض
لا يستحق سهم الفرسان لانه لا يقصد به القتال وفي التاتارخانية لو زال المرض
لو ما ذكر الحال يقاتل عليه قبل الغنيمة فالقياس ان لا سهم له وفي الاستحسان سهم
له بخلاف ما اذا طال المكث في دار الحرب حتى بلغ المهر فصار صالحا للركوب
فقاتل عليه لا يستحق سهم الفارس فكان الفرق هو ان الارهاب حاصل
بالكبير المريض في الجملة بخلاف المهر وتمامه يطلب منه ولا يسهم لمملوك او مكاتب
او صبي او امراة او ذمي لانه عليه السلام كان لا يسهم للنساء والصبيان والعبيد
وكان يرضخ لهم ذكره في المنح بل يرضخ لهم اي اعطي لكل اقل من سهم الغنيمة بحسب
ما يرى اي بقدر ما يراه الامام تحريضا لهم على القتال ولما روي انه عليه السلام
اسهم لقوم من اليهود قاتلوا معه محمول على الرضخ ذكره في التبيين ان
قاتلوا اي باشروا القتال او داوت المراة الجرحى جمع جريح بمعنى المجروح
لان الفعيل بمعنى المفعول اذا كان من الآفات يجمع على فعلى كمريض على مرضى
او تقوم بمصالح المسلمين او دل الذمي على عوراتهم اي مستوراتهم وعلى
الطريق الرضخ في اللغة اعطاء القليل وهنا القليل من الغنيمة اي اعطى الامام
لكل اقل من سهم الغنيمة من غير الخمس اذا قاتل العبد والصبي والمراة تداوي
الجرحى والذمي يدل على الطريق او يقاتل لما روي عن ابن عباس فعل كذا كما في
شرح الوقاية لابن الملك وهذه قيود لازمة قد اخل بها صاحب الكنز و
الوقاية وفي المنح والذمي انما يرضخ له اذا قاتل او دل على الطريق لانه منفعة
للمسلمين ولا يبلغ الرضخ السهم الا في الذمي اذا دل على الطريق فانه يبلغ

به

به السهم ويزاد عليه لانه منفعة عظيمة للمسلمين ولا يبلغ الرضخ السهم الا
ولا يبلغ السهم اذا قاتل لانه جهاد فلا يسوى بينه وبين المسلمين في حكم
الجهاد ودل كلامهم على انه يجوز الاستعانة بالكافر على القتال اذا دعت الحاجة
اليه ويرضخ للمجنون كما في الولوالجي والمعتوه كالصبي يرضخ له كما في المنح
والخمس اي خمس الغنيمة لليتامى والمساكين وابن السبيل يعني يقسم الغنيمة
اخماسا اربعة منها للغانمين والخمس لهؤلاء والاصل فيه قوله تعالى واعلموا
انما غنمتم من شيء فان لله خمسه الاية ذكر الخمس لهؤلاء بقيت الاربعة الاخماس
للغانمين بدلالة قوله تعالى غنمتم فانه يشعر باستحقاقهم لها بالاستيلاء كما في
الاختيار ولان الخلفاء الراشدين قسموه على ثلاثة اسهم على نحو ما ذكره
وكفى بهم قدوة كما في المنح واليتيم صغير لا اب له ومعنى المسلمين وابن السبيل
يقدم منهم اي من الاصناف الثلاثة فقيرهم ذو القربى الفقراء ومعنى هذا الكلام
ان ايتام ذوي القربى يدخلون في سهم اليتامى ويقدمون عليهم ومساكين
ذوي القربى يدخلون في سهم المساكين وابناء السبيل منهم يدخلون في ابناء
السبيل وسبب الاستحقاق في هذه الاصناف الثلاثة الاحتياج غير ان سببه
يختلف في نفسه من اليتم والمسكنة وكونه ابن السبيل ثم انهم مصارف لا
مستحقون حتى انه لو صرف الى صنف واحد منهم جاز عندنا كما في الصدقات
كذا في العناية وقال في التبيين والمراد من ذوي القربى قرب النصرة لا قرب
القرابة ولهذا لم تحرم الزكاة على بعض الهاشمي لعدم النصرة كاولاد ابي لهب
وفي المنح والمراد بذوي القربى بنو هاشم وبنو المطلب وعليك ان تعلم ان النبي
عليه السلام محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف وكان لعبد مناف
اربعة بنين هاشم وعبد شمس والمطلب ونوفل ولما قسم رسول الله عليه السلام غنائم
خيبر قسم خمس ذوي القربى بين بني هاشم وبني المطلب وكان عثمان من اولاد
عبد شمس وجبير بن مطعم من اولاد نوفل فقالا لا ننكر فضل بني هاشم لمكانك

الذى وضعه الله فيهم ولكن نحن واصحابنا من بنى المطلب اليك سواء فما بال اعطيتهم وحرمتنا فقال عليه السلام انهم لم يفارقونى فى النسب الجاهلية ولا فى الاسلام وشبك بين اصابعه هكذا ذكره الزيلعى فى التبيين ثم قال يشير الى نصرتهم له لانهم معه حين ارادت قريش قتله عليه السلام والمراد بالنصرة كونهم معه يوانسونه بالكلام والمصاحبة لا بالمقاتلة ولهذا كان لنسائهم فيه نصيب ثم سقط ذلك بموته عليه السلام لعدم تلك العلة وهى النصرة فيستحقونه بالفقر عند الكرخى لانه فى معنى الصدقة حتى كانوا ياخذونه وقال الطحاوى سقط نصيب الفقراء ايضا والاول اظهر انتهى وفى المنح على رسول الله عليه السلام يعطيهم بنصرتهم اياه فلم يبق بوفاته فيستحقونه بعد وفاته بالفقر حيث قال يا معشر بنى هاشم ان الله كره لكم غسالة الناس واوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس لما كان عوضا عن الزكاة انتهى ولا حق فيه اى فى الخمس لاغنيائهم اى لاغنياء ذوى القربى لما روى انه عليه السلام قال سهم ذوى القربى لهم فى حال حياتى وليس لهم بعدها شئ فكان استحقاقهم فى حياة النبى عليه السلام بنصرتهم وبعده لا استحقاقهم بالفقر كذا فى شرح الوقاية لابن الملك وفى حاوى القدسى وعن ابى يوسف الخمس يصرف الى ذوى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل وبه ناخذ ذكره فى المنح ثم قال وهذا يقتضى كما نبه عليه شيخنا ان الفتوى على الصرف الى الاقرباء الاغنياء فليحفظ انتهى وقال الزيلعى عند تقرير دليل الشافعى ولم يفرق فى الكتاب ولا فى السنة بين الفقير والغنى واعطى عليه السلام العباس وكان غنيا وذكره تع للتبرك يعنى بين ان ذكر الله تع فى الاية بقوله فان لله خمسه لافتتاح الكلام باسمه لا للاستحقاق لان الدنيا وما فيها والاخرة وما فيها لله تع وهو غير محتاج اليه كما لا يخفى وسهم النبى عليه السلام سقط بموته كالصفى لانه عليه

السلام كان يستحقه بالرسالة ولا رسول بعده والصفى شئ كان رسول الله عليه السلام يصطفيه لنفسه شئ نفيس من فرس او جارية او درع او سيف ويستعين به على امور المسلمين وكانت صفية من الصفى اصطفاها من غنائم خيبر وقد سقط بوفاته بالاجماع كما فى المنح رواه ابو داود ذكره الزيلعى فى التبيين وان دخل دار الحرب من لا منعة له اى لا سرية له ولا قوة وقد مر معنى السرية بلا اذن الامام لا خمس ما اخذوا لان الغنيمة هو المأخوذ قهرا وغلبة لا اختلاسا وسرقة والخمس وظيفتها كذا فى المنح نقل الناطفى عن كتاب الخراج لابن شجاع كان ابو ح يقول اذا دخل الرجل وحده فغنم ولا عسكر فى ارض الكفرة للمسلمين لا خمس فيما اخذه حتى يصيروا تسعة فاذا بلغوا ذلك فهم سرية ذكره فى العناية وان باذنه او لهم منعة خمس يعنى وان دخل دارهم باذن الامام او لهم منعة فاغار على دار الحرب خمس ما اخذوا لان القهر موجود فى المنعة والدخول بالاذن لانه لما اذن لهم التزم نصرهم بالامداد فصار كالمنعة بخلاف ما اذا دخلوا بغير اذنه حيث لا خمس لانه لا يجب عليه نصرهم اذ ليس فيه وهن للمسلمين وبخلاف ما اذا كان لهم منعة لانه يجب عليه نصرهم كيلا يلزم وهن للمسلمين وان لم يكن لهم منعة يكون اخذهم اختلاسا وسرقة لا قهرا وغلبة فلا خمس كما فى التبيين وذكر فى المنح نقلا عن المحيط لو قال الامام ما اصبتم فهو لكم لا خمس فيه فان كانوا لا منعة لهم جاز وان كان لهم منعة لا يجوز لان الخمس فى الاول واجب بقول الامام فله ان يبطله بقوله بخلافه فى الثانى وكذا لو دخلوا بغير اذنه خمس ما اخذوه وفى سراج الوهاج اذا دخل الواحد والاثنان باذن الامام ففيه روايتان والمشهور منهما انه يخمس والصحيح من اصحاب ذلك لانه لما اذن لهم الامام فقد التزم نصرتهم فكان كالمنعة فدخل المأخوذ تحت الغنيمة فخمس وهذا هو الاصح انتهى وللامام ان ينفل قبل احراز

الغنيمة وقبل ان تضع الحرب اوزارها يعني وقت القتال حثا على القتال قال
في الاختيار اعلم ان النفل في اللغة اسم للغنيمة وفي الشريعة اسم لما خص
الامام لبعض الغزاة تحريضا لهم على القتال بالزيادة قوة وجراءة منهم ويجوز
ذلك لما روي انه عليه السلام نفل يوم بدر فقال من قتل قتيلا فله سلبه وعن مالك
انه قال ذلك يوم خيبر ولما فيه من التحريض على القتال المندوب اليه بقوله تعالى يا
ايها النبي حرض المؤمنين على القتال ولان الشجعان يرغبون في النفل فيخاطرون
انفسهم ويقدمون على القتال ولهذا قال قبل احراز الغنيمة لانها ح يفيد
التحريض والحث على القتال اما اذا احرزت فقد استقر حق الغانمين فيها ولا يجوز
التنفيل لما فيه من اسقاط حق البعض انتهى فيقول الفاء للتفسير من قتل
قتيلا فله سلبه سمي ما يؤول الى القتل قتيلا كقوله تعالى اني اراني اعصر خمرا وسمي
ما على المقتول من الثياب والسلاح سلبا لانه يسلب غالبا او يؤول اليه وفي
المنح التنفيل نوع تحريض وقد روي ان النبي عليه الصلوة والسلام نفل يوم
بدر فقال من قتل قتيلا فله سلبه ومن اخذ شيئا فهو له وقال في العناية
وقد يكون التنفيل بالسلب وقد يكون بغيره نحو الذهب والفضة لان النبي
صلى الله تعالى عليه وسلم نفل لابن مسعود رض يوم بدر سيف ابي جهل و
كان عليه فضة او يقول من اصاب شيئا فله ربعه او يقول للسرية وقدم
معناها جعلت لكم الربع بعد الخمس اي بعد رفع الخمس جعلت ربع الباقي
لكم لان التحريض مندوب اليه وهذا نوع تحريض كما مر وفي المنح ويستحق
الامام لو قال من قتل قتيلا فله سلبه اذا قتل هو اي الامام استحسانا
لانه ليس من باب القضاء ولا تهمة بخلاف ما اذا خص نفسه بقوله من
قتلته فلي سلبه للتهمة الا اذا عمم بعده والتنفيل انما يكون في مباح
القتل فلا يستحق بقتل امرأة ومجنون ونحوهما ممن لم يقاتل وسماع
المقاتل مقالة الامام ليس بشرط في الاستحقاق فيما نفل به انتهى ولا

ينفل

ينفل اي الامام بكل المأخوذ لان الغنيمة حق العسكر واذا نفل الجميع قطع
حق الضعفاء عنها وابطل السهام التي جعلها الله تعالى في الغنيمة قالوا
هذا هو الاولى فان فعله مع سرية جاز لجواز ان يكون المصلحة في ذلك في
الاختيار ولا بعد الاحراز اي ولا ينفل الامام بعد الاحراز الغنيمة بدار الاسلام
لان فيه ابطال حق الغانمين بعد تأكد حقهم بالاحراز الا من الخمس لانه لا حق للغانمين
فيه فيجوز التنفيل فيه بخلاف ما اذا احرزت لانه تعلق بها حق جميع الجيش وما روي
انه عليه السلام نفل بعد الاحراز انما كان من الخمس او من الصفي فغلط قوم فظنوا ان
النفل يجوز بعد احراز الغنيمة كذا في الاختيار والسلب للكل ان لم ينفل يعني ان لم
ينفل الامام بالسلب فهو من جملة الغنيمة فلا يستحق القاتل عندنا قال عليه
السلام ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه كذا في الاختيار ولانه مأخوذ بقوة
الجيش فيكون غنيمة فيقسم بينهم قسمة الغنائم وهو اي سلب القتيل مركبه و
ما عليه اي من ماله في حقيبته او على وسطه وثيابه وسلاحه وما معه اي من غيرهما
من قماش ومال لا مع غلامه مع دابة اخرى لا يكون سلبا عبده وما معه ودابته
وما عليها وكذا امواله على فرس اخر فهو غنيمة للكل كذا في الاختيار والتنفيل لقطع
حق الغير يعني وحكم التنفيل قطع حق الباقين لا التمليك يعني لا يملك قبل الاحراز
بدار الاسلام قال في الاختيار واذا جعل الامام السلب للقاتل انقطع حق الباقين
عنه الا انه انما يثبت ملكه بالاحراز على ما بينا خلافا لمحمد فان عنده يثبت
بالنفل الملك كما يثبت بالقسمة في دار الحرب وفرع على هذا بقوله فلو قال اي الامام
من اصاب جارية فهي له لا يحل لمن اصابها الوطء ولا البيع يعني فاصابها
مسلم فاستبراها لا يحل له وطؤها ولا بيعها قبل الاحراز اي بدار الاسلام خلافا
له فان عنده ان الملك يثبت بنفس التنفيل لانه اختص به كالمسلم اذا اشترى
جارية في دار الحرب واستبراها حيث لا يجوز له وطؤها لانه لم يملكها لعدم الاختصاص
بها حتى لو لحقه جيش المسلمين في دار الحرب شاركوه فيها وعندهما لا يثبت الملك الا

الا بالقهر ولا يتم القهر الا بالاحراز بالدار كما في الغنيمة وكذا لو تلف السلب غيره
من الغزاة بعد ما اخذه لا يجب عليه ضمانه وفيه خلاف محمد بناء على ذلك **فائدة**
ذكر الصدر في فتاواه في فصل المتفرقات قال محمد في الزيادات اذا قال الامام لقوم من
اصاب منكم جواري فهي له فاصاب رجل منهم جارية كانت له لا سبيل لاحد عليها
وذكر في فصل قسمة الغنائم فاذا كانت الغنيمة رقيقا ومتاعا وغير ذلك فاعطى الامام
بعض الغانمين رؤسا وبعضهم دوابا وبعضهم دراهم وبعضهم دنانير وبعضهم
خيلا وسلاحا على سهام الخيل والرجالة فذلك جائز فعل ذلك برضاء الغانمين او
بغير رضاهم فعل ذلك في دار الحرب او في دار الاسلام قال محمد لو اصابوا شيئا من كتب
اليهود او النصارى لا يدرى ما فيه هل هو كفر او غيره لا ينبغي للامام ان يدخل
في الغنيمة مخافة ان يقع في سهم احد لا يبالي من بيعه من المشركين وبيعه
منهم مكروه واذا كان لا يدرى انه كفر او غيره لا ينبغي ان يحرق بالنار مخافة
ان يكون فيه شيء من اسماء الله تعالى واحراق ما فيه شيء من اسماء الله تعالى
مكروه قالوا نص هذه المسئلة رواية عن اصحابنا في المصحف اذا خلق وتعذر
القراءة منه انه لا يحرق بالنار وذكر في فصل هداية اهل الحرب قال محمد ما بعثه
ملك العدو الى امير جيش المسلمين او الى الامام الاكبر وهو مع الجيش لا بأس من
بقبولها ويصير فيئا للمسلمين يعني يصير غنيمة يقسمها بين الغانمين وكذلك
ما اهدى الى قائد من قواد المسلمين له راية منعة لا يختص بها بل تكون لمن تحت رايته
ولو اهدى لواحد من مبارز المسلمين ليس له منعة يختص هو بها لا يهدى لمن
يخصه وهو علم بخلاف ما اهدى لواحد من حكامهم فان ذلك لا يسلم له بل يلزم
الرد الى المهدي وان عجز عنه يضعه في بيت المال قال محمد في باب صلة المشرك
ويكره لامير الجيش ان يقبل هدايا المشركين وان قبلها فليجعلها فيئا لجماعة
المسلمين قال ابو جعفر والافضل ان ينظر ان كان في قبولها نظر للمسلمين
قبلها والا ردها ولا جواب ذكر في هدية ملك اهل الحرب فهو في هدية امير من

امرائهم قال محمد وكذلك كل عامل بعثه الخليفة على عمل فاهدى اليه شيء للخليفة ان
ياخذه ويجعله في بيت المال ان كان المهدى قد اهدى بطيب نفسه وان
كان مكرها في الاهدى فالخليفة يردها اليه ان قدر والا يضعها في بيت المال
وحكمه حكم اللقطة وفي المحيط ولو ان عسكرا دخلوا دار الحرب فاهدى ملكهم
الى ملك العدو هدية فلا بأس انتهى ما ذكره وتمام هذا البحث يطلب منها وفي
المنتقى اذا اهدى ملك الحرب للرسول الذي بعثه صاحب الجند فان كان الامام قد
جعل الجوائز له فهو له والا فهو له وفي المحيط ولو ان ملك العدو اهدى الى امير الجيش
هدية فاراد ان يعوضه من الغنيمة مثلها او مع زيادة يتغابن فيها فلا بأس
به هكذا ذكره الصدر في فتاواه وفيه ولو تعرف بعض الجند قبل القسمة يمسك
انصباءهم لهم ولو ان يتصدق بها اذا آيس من مجيئهم كاللقطة وان شاء
تصدق به وشرط الضمان **باب استيلاء الكفار** واذا سبى الترك اي
اذا غلب كفار الترك وسباهم الروم اي نصارى الروم قال في شرح الشافع
الترك جمع التركي والروم جمع رومي والمراد منه كفار الترك ونصارى الروم
واخذوا اموالهم ملكوها لان الاستيلاء في المباح سبب الملك وقد تحقق لان
الكلام في كافر استولى على كافر آخر او على ماله في دار الحرب لان الكافر يملك بمباشرة
سبب الملك كالاحتطاب والاصطياد والشراء ونحو ذلك فكذا بهذا السبب
كالمسلم بل اولى لان الدنيا لهم والكفار بعضهم يستحل دماء بعض واموالهم
عند اختلاف الملك والملة فوجب ان يملكوهم بالاستيلاء كما يملك المسلم به كذا في
التبيين وحاصله اذا سبى كافر كافرا آخر بدار الحرب واخذ ماله ملكه لما تقرر
ان الاستيلاء قد تحقق في مال مباح ولو سبى اهل الحرب اهل الذمة من دارنا
لا يملكونهم لانهم احرار ذكره ملا خسرو وغراء الواقعات صدر الشهيد
كذا في المنح ونملك ما وجدنا من ذلك اذا غلبنا عليهم اي نملك من الذي سبوه
من الروم او اخذوه من اموالهم اعتبارا بسائر املاكهم لانه لما ملكوهم و

اموالهم التحقوا بسائر املاكهم فلما تملك سائر اموالهم اذا غلبنا عليهم تملك هذا المال لان اموال الحرب ورقابهم مباحة لان العصمة بالاسلام ودار الاسلام والاستيلاء متى ورد على مال مباح ينعقد سببا للملك كالصيد كما مر كذا في شرح المنافع وان غلبوا اى الكفار على اموالنا واحرزوها بدارهم ملكوها لان الكفر دغير محظ طبيع بالشرايع فلا يصير الاموال معصومة والاستيلاء على غير مال معصوم موجب للملك غير ان الاستيلاء لا يتحقق الا بالاحراز بالدار لانه عبارة عن الاقتدار على المحل حالا ومالا ولو اقتسموها في دارنا لم يملكوها وفي دار البحر نقلا عن المحيط يفرض علينا اتباعهم ونقاتلهم لاستنقاذ ما في ايديهم ما داموا في دار الاسلام وان دخلوها دار الحرب لا يفترض علينا اتباعهم بخلاف الذرارى يفترض اتباعهم مطلقا ولو اسلموا فلا سبيل لاربابها عليهم كما في شرح الحموى وقال الشافعي لا يملكونها لان الاستيلاء محظور ابتداء وانتهاء والمحظور لا ينتهض سببا للملك على ما عرف في قاعدته كاستيلاء المسلم على مال المسلم ولنا قوله تع للفقراء المهاجرين الاية ولو لم يملكوا الكفار اموالهم بالاستيلاء لما سماهم فقراء ولما قال على رض لرسول الله صلى الله تع عليه وسلم يوم فتح مكة الا تنزل دارك يا رسول الله قال وهل ترك لنا عقيل من دار وفي رواية من ربع هو بمعنى الدار وقد كان له دار بمكة ورثها من خديجة رض فاستولى عليها عقيل بعد هجرته وكان كافرا في تلك الوقت والدار كانت للنزول صالحة كذا في شرح النافع وكذا اى ملكوها لو ندمنا اليهم بعير فاخذوه لتحقق الاستيلاء عليه فاذا ظهرنا اى غلبنا عليهم فمن وجد ملكه اخذه قبل القسمة مجانا اى بغير شيء وبعدها اى وجدها بعد القسمة ان كان مثليا لا ياخذه وكذا اذا كان موهوبا او اشتراه التاجر شراء فاسدا واخرجه الى دار الاسلام او اشتراه صحيحا بمثله قدرا او وصفا لانه لو اخذه في هذه المواضع لاخذه بمثله وهو لا يفيد حتى لو اشتراه التاجر منهم باقل منه قدرا او بارد

منه

منه لم ان ياخذه لانه مفيد ولا يكون ربا لانه يستخلص ملكه ويعيده الى ما كان فصار رفداء لا عوضا كذا في التبيين وان كان قيميا اخذه بالقيمة اى اخذه بقيمته لان الملك القديم زال ملكه بغير رضاه فكان له حق الاخذ نظرا اليه الا ان في الاخذ بعد القسمة ضررا بالماخوذ منه بازالة ملكه بغير قيمة كما في المنح وان اشتراه منهم اى من العدو تاجر اى في دار الحرب بنقد واخرجه اى الى دار الاسلام وهو قيمي ياخذه بالثمن ان اشتراه به اى بالثمن يعني لو اشترى ما اخذه العدو منهم تاجر بنقد واخرجه الى دار الاسلام اخذه المالك القديم بثمنه الذى اشترى به التاجر من العدو لانه لو اخذه بغير شيء لتضرر التاجر فياخذه بثمنه ليعتدل النظر من الجانبين كما في التبيين وان اشتراه بعرض فبقيمة العرض اى اخذه بقيمة العرض ولو كان البيع فاسدا ياخذ بقيمة نفسه وان وهب له فبقيمته يعني لو وهبه العدو لمسلم ياخذه بقيمته دفعا للضرر عنهما اذ ملكه ثابت فلا يزال بغير شيء مثله اى مثل القيمي المثلي اى يؤخذ بالمثل كالذهب والفضة والحنطة والشعير في اشتراه بثمن او عرض ولو اشتراه التاجر بمثله قدرا او وصفا فانه لا ياخذه المالك لعدم الفائدة سواء كان البيع فاسدا او صحيحا بخلاف ما اذا كان باقل منه قدرا او بارد منه وصفا فان له ان ياخذه فانه يفيد ولا يكون ربا لانه يستخلص نفسه فهو بالحقيقة فداء لا عوض فلو كان اشتراه بمثله فليس للمالك اخذه ولو اشتراه بخمر او خنزير لم يكن للمالك اخذه باتفاق الروايات ذكره في المنح نقلا عن البحر الرايق وان اشتراه اى اشترى التاجر ما اخذه العدو بجنسه كالذهب بالذهب والفضة بالفضة وغيرهما او وهب له اى للتاجر واخرجه الى دار الاسلام وكذا لو اشتراه شراء فاسدا لا ياخذه لانه لو اخذه في هذه المواضع لاخذه بمثله وهو لا يفيد وتفصيله قد مر قبله وان كان اى ما اشتراه التاجر واخرجه الى دار الاسلام عبدا ففقئت عينه في يد المشترى التاجر واخذ ارشها اى اخذ التاجر

ارش العبد يأخذه اى المولى العبد بلا ثمن ان شاء اى يأخذه بلا ثمن
الذى اخذ به التاجر من العدو ان شاء ولا يأخذ الارش لان الملك فيه اى
فى الارش صحيح لا شبهة فيه فلو اخذه اخذه بمثله فلا يفيد ولو اشترى تاجر منهم
اخذه بغير حق ولا عوض كذا فى المنح وفى التبيين ولو ندّ اليهم جمل فاخذوه
ملكوه فاذا اخذه احد واخرجه الى دار الاسلام مغنوما اى قهرا او مشترى
فللمالك على التفصيل الذى بيّناها وان اسروه اى اسر المشركون عبد زيد
مثلا من يد التاجر فاشتراه آخر يعنى وبيع فاشتراه عمرو بمائة ثم اسروه
ثانيا وادخلوه دار الحرب فاشتراه بكر بمائة واخرجه الى دارنا يأخذه المشترى
الاول وهو عمرو فى مثالنا منه اى من المشترى الثانى وهو بكر بثمنه يعنى يأخذه
العمرو من بكر بمائة لان الاسر ورد على ملكه ثم المالك يعنى ثم يأخذ المالك القديم وهو
زيد منه اى من المشترى الاول وهو عمرو بالثمنين اى مائتين فى مثالنا لانه
قام عليه بمائتين وليس له اى للمالك الاول اى القديم اخذه من المشترى الثانى
يعنى لو لم يأخذه عمرو فليس لزيد ان يأخذه من بكر لان حق الاخذ انما يثبت
للمالك القديم فى ضمن عود ملك المشترى الاول فاذا لم يثبت المتضمن لم
يثبت ما فى الضمن وكذا لو كان المشترى الاول غائبا وهو المأسور منه
ثانيا وكذا لو اشتراه المشترى الاول من التاجر الثانى ليس للمالك القديم
ان يأخذه لان حق الاخذ ثبت للمالك القديم فى ضمن عود مشترى الاول
ولم يعد ملكه باشرائه الجديد منه كذا فى التبيين ولا يملكون اى لا يملك الكفار
حرنا ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا لثبوت الحرية فيهم من وجه ونملك عليهم
اى بالغلبة كل ذلك اى حرهم ومدبرهم وام ولدهم ومكاتبهم لان السبب
لا يفيد الحكم الا فى محله وهؤلاء منا ليسوا بمحل لان المحل للملك هو المال وهم منا
ليسوا بمال اذ الحر معصوم بنفسه بخلاف رقابهم لان الشرع اسقط عصمتهم
جزاء على جنايتهم وجعلهم ارقاء ولا يملكون عبدا ابق اليهم اى منا

فاخذه

فاخذه المشركون فشراه رجل منهم واخرجه الى دارنا فيأخذه مالكه فالمولى
القديم يأخذ العبد بعد القسمة مجانا اى بغير شىء مغنوما كان او مشترى او وجده
بعد ما اسلم من فى يده او بعد ما صار ذميا ايضا لكن يعوض عنه من بيت المال
يعنى لكن ان وجده مغنوما اى مأخوذا بالقهر والغلبة بعد القسمة فهو حق من
كان فى يده من بيت المال لانه لا يمكن اعادة القسمة لتفرق الغانمين وتعذر
اجتماعهم وليس له على المالك جعل الآبق لانه عامل لنفسه بزعمه لانه يدعى انه ملكه
سواء كان غازيا او مشتريا كما فى التبيين وعندهما هو اى الآبق كالمأسور
يعنى قال ابو يوسف ومحمد الآبق هنا كالمأسور يملكونه لان العصمة لحق المولى لضرورة
تمكنه من الانتفاع به وذلك بقيام يده وقد زالت ولهذا يضمن اذا اخذوه من
دار الاسلام ملكوه فصار كالجمل النادّ اليهم ولابى ح انه آدمى ذو يد صحيحة
حتى اذا اودع وديعة لم يكن للمولى حق القبض وتمامه فى التبيين وذكر
الخصاف فى فتاواه حربى دخل دار الاسلام بامان فسرق منهم شيئا واخرجه الى دار
الاسلام اخذه صاحبه بغير شىء حربى دخل الينا بامان ومعه عبد كان اخذه
من المسلمين واحرزه بدارهم فاشتراه رجل منه لا يملكون للمالك الاول اخذه
منه وروى ابن سماعة عن محمد رجل اسر المشركون عبده فامر المولى رجلا
ان اشترى العبد بالف درهم فاشتراه الرجل لنفسه فهو للامر عبد اسره اهل
الحرب واحرزوه فاشتراه مسلم منهم واخرجه الى دار الاسلام فمات مولاه
الاول قبل ان يأخذه فلا سبيل للوارث عليه عبد اسره اهل الحرب واحرزوه ثم ابق
منهم يرد الى سيده وفى رواية يعتق ولو ابق المكاتب او المدبر او ام الولد
اليهم ثم ظهرنا عليهم او اشتراه رجل منهم اخذه المالك بغير شىء على كل
حال وفى الحر اذا اشتراه رجل منهم بامره رجع المشترى عليه بالثمن
بمنزلة ما لو فداه ولو ان حربيا اسر عبد المسلم واحرزه بدارهم
فاعتقه او دبره او كاتبه او كانت جارية فاستولدها ثم ظهر المسلمون

عليه عتقوا جميعا وفي النوازل سئل ابراهيم بن يوسف عمن اسره العدو
فباعه الذي اسره من رجل اخر منهم فقال المشتري للاسير ارجع الى ارض
المسلمين ووجه الي ثمنك الذي اديت فيك هل يجب عليه ان يرد اليه اذا خرج
الى دار الاسلام قال ان كان امره ان يشتريه من الذي اسره ليبعث اليه
ثمنه فانه ينبغي ان يفي قيل فان اسره اخر قال لا يبطل عنه ما صنع به العدو قبل
ذلك واذا اسرت سرية قوما وجاؤا بهم فادعوا انهم من اهل الاسلام
او الذمة وانهم اخذونا في دار الاسلام وقالت السرية هم اهل الحرب اخذناهم
في دار الحرب فالقول للاسرى وان قالوا اخذونا في دار الحرب ولكن نحن من اهل
الاسلام او الذمة وجئنا دار الحرب مستامنين للتجارة او الزيارة او كنا اسرى
في ايديهم لا يقبل قولهم ويسترقون الى هنا كلامه وان ابق بفرس ومتاع
فاشترى رجل اي من الكفر ذلك كله واخرجه اي الى دار الاسلام اخذ المالك
ما سوى العبد او المتاع بالثمن والعبد مجانا يعني عند الامام وعندهما بالثمن
يعني قالا ياخذ العبد وما معه بالثمن ايضا اي كما ياخذ المتاع بالثمن انه
شارح اعتبارا حالة الاجتماع بحالة الانفراد وقد بينا الحكم في كل فرد وان
اشترى مستامن عبدا مسلما اي من ههنا فادخله دارهم عتق خلافا
لهما اي قال ابو يوسف ومحمد لا يعتق لان الواجب ان يجبر على بيعه فقد زال اذ
لا يد لنا عليهم فبقي عبدا في ايديهم وله انه اذا زالت ولاية الجبر اقيم
الاعتاق مقامه تخلصا للمسلم من يد الكفر ذكره في التبيين وعلى هذا الخلاف
اذا كان العبد ذميا لانه يجبر على بيعه ولا يمكن من ادخاله دار الحرب ذكره
في النهاية معزيا الى الايضاح وكذا اذا اسلم عبد الحربي في دار الحرب فاشتراه
مسلم او ذمي في دارهم على هذا الخلاف وتمامه في التبيين وان اسلم عبد لهم
اي للمشركين ثمه اي في دار حرب فجاءنا اي خرج الى دار الاسلام او ظهرنا
اي غلبنا عليهم او خرج الى عسكرنا فهو حر لما روي عن ابن عباس رضه

انه

انه قال اعتق رسول الله عليه السلام يوم الطائف من خرج اليه من عبيد
المشركين وعن علي رضه خرج عبدان الى رسول الله يوم الحديبية قبل الصلح
فكتب اليه مواليهم فقالوا والله يا محمد ما خرجوا اليك رغبة في دينك وانما
خرجوا هربا من الرق فقال ناس صدقوا يا رسول الله ردهم اليهم فغضب
رسول الله فقال ما اراكم تنتهون يا معشر قريش حتى يبعث الله عليكم
من يضرب رقابكم على هذا وابى ان يردهم وقال هم عتقاء الله تعالى رواه ابو
داود ذكره في التبيين وفيه ولو اعتق حربي عبدا حربيا في دار الحرب وهو في
يده ولم يخله وقال له اخذا بيده انت حر لا يعتق حتى لو اسلم والعبد عنده
فهو ملكه وعند ابي يوسف ومحمد يعتق لصدور ركن العتق من اهله بدليل
صحة اعتاقه عبدا مسلما في دار حرب في محله لكونه مملوكا وله انه معتق
بلسانه مسترق ببيانه وهذا لان الملك لم يزل وانما يثبت بالاستيلاء جديد وهو
اخذه له بيده في دار حرب فيكون عبدا له بخلاف ما اذا كان مسلما لانه ليس
بمحل التملك بالاستيلاء **فائدة** ذكر المصنف في فتاواه نقلا عن الخانية ولو
استولوا على اموالنا وظهر المسلمون عليهم قبل الاحراز بدارهم فانها
تكون للملاك وفي العتابية ولو اقتسموا في دار الاسلام لم يملكوا والموضع
الذي هم فيه من دار الاسلام ممتنعين بمنزلة دار حرب في حق بعض الاحكام
حتى لو اسلمت امرأة فيهم وزوجها في دار حرب لم تبن وكذا المسلمون اذا
غزوا فالموضع الذي هم فيه من دار حرب في حكم دار الاسلام حتى يقيم الامام
الحدود والذي في ايديهم ليس بحرز ولو غزا ملك الروم ارض العرب في مئة
مائة الف فاسرنا رجلا فاسلم فولده لم يكن مسلما انتهى **باب
المستامن** اخره عن الاستيلاء لكونه بعد القهر قال في المنح المستامن
من يدخل دار غيره بامان فشمل مسلما دخل دارهم بامان وكافرا
ادخل دارنا بامان اذا دخلنا تاجرنا اليهم بامان يعني اذا دخل مسلم

دار الحرب بامان لا يحل له اي للتاجر المسلم ان يتعرض بشيء من مالهم او
دمهم يعني حرم تعرضه بشيء منهما لانه ضمن بالاستيمان ان لا يتعرض لهم
فالتعرض بعد ذلك يكون غدرا والغدر حرام كما في المنح وان اخذ شيئا واخرجه
اي مع دارهم ملكه محظورا اي ملكه ملكا حراما واما ملكه فانه ظفر بمال مباح
وانما كان حراما للغدر فيتصدق به لما فيه من الخبث لحصوله بسبب الغدر
فافاد بالحظر مع وجوب التصدق انه ان كان المأخوذ غدرا جارية لا
يحل له وطئها ولا للمشتري منه بخلاف المشتراة فاسدا فان حرمة وطئها على
المشتري انقطع حقه لانه باع بيعا صحيحا ولم يثبت حق الاسترداد وهنا
الكراهة للغدر والمشتري الثاني كالاول فيه وقيد بالاخراج لانه اذا غصب شيئا
في دار الحرب وجب عليه التوبة وهي لا تحصل الا بالرد عليهم فاشبه المشتري
شراء فاسدا كذا في البحر بخلاف الاسير فانه يباح له التعرض وان اطلقوه
طوعا لانه غير مستأمن فهو كالمتلصص فانه يجوز له اخذ المال وقتل النفس
دون استباحة الفرج لانه لا يباح الا بالملك ولا ملك قبل الاحراز بدارنا الا اذا وجد
امرأته المأسورة وام ولده ومدبرته ولم يطأهن اهل الحرب لان اهل الحرب
لم يملكوا شيئا من ذلك بخلاف امته المأسورة لا يحل وطئها مطلقا لانها
مملوكة وقيدنا بعدم وطء اهل الحرب لان اهل الحرب اذا وطئهن تجب
العدة للشبهة فلا يجوز وطئهن حتى تنقضي عدتهن كذا في المنح فان
غدر به اي التاجر ملكهم فاخذ ماله او حبسه او فعل ذلك اي حبس واخذ
المال غيره اي الملك بعلمه اي بعلم الملك حل له اي للتاجر التعرض بما ذكرنا كالاسير
اي كما يجوز التعرض للاسير لكونهم نقضوا العهد وان ادانه ثمة حربي يعني ان
باع الحربي في دار الحرب التاجر بالدين اي جعله مديونا او ادان حربيا اي
جعل التاجر المستأمن حربيا مديونا بثمن مبيع او غصب احدهما من الاخر
اي مع صاحبه وخرجا الينا اي جاء به الى دار الاسلام لا يقضي بشيء اي لا
يقضي

لواحد منهما على صاحبه بشيء اما الادانة فلان القضاء يعتمد الولاية
ولا ولاية للقاضي وقت الادانة ولا وقت القضاء على المستأمن لانه ما التزم
احكامنا في معاملات باشرتا واما الغصب فلانه صار ملكا للذي غصب واستولى
عليه لمصادفته مالا لا عصمة فيه وكذا اي لا يقضي لواحد منهما على صاحبه بشيء
لو فعل ذلك اي الادانة او الغصب حربيان وخرجا مستأمنين لما مر وان
خرجا مسلمين قضي بالدين لانه بالاسلام التزم احكام المسلمين والمداينة كانت
صحيحة لثبوتها بالتراضي الا انه لم يتعرض لهما ولا يتنافى اذا خرجا مسلمين
وجب القضاء لقيام الولاية حالة القضاء لا بالغصب اي لا يقضي برد المغصوب
لما بينا انه ملكه وامرنا بالرد ديانة لمعاينة نقض العهد قال في المنح ويفتي
المسلم برد المغصوب والدين ديانة وان كانت لا يحكم عليه به لانه غدر ومراده
بالدين ما هو اعم من البيع بالدين والابتياع به والقرض وان كان الدين لا يقال
به على القرض لغة كما يفيد كلام القاموس وما حملناه من الاعم لتصريحهم
بان احدهما لو اقترض الاخر في دار الحرب شيئا ثم خرجا لم يقض بشيء ذكره
في المنح وفي العناية وليس هذا منحصرا في خروجهما مسلمين بل لو خرج المسلم
الغاصب والحربي مستأمنا فالحكم كذلك انتهى ولو اسلم الحربي بعد غصبه المسلم
اي في دار الحرب ثم خرجا اي الى دار الاسلام يفتى بالرد ديانة اي فيما بينه
وبين الله واطلاق قوله عليه السلام من اسلم على مال فهو له يدل على ذلك
ولا يؤمر بالرد قضاء لان ملك الحربي بالغصب صحيح لا خبث فيه كما في التبيين
وان قتل المسلمين المستأمنين صفة المسلمين الاخر عمدا اي في دار الحرب
فعليه الدية اي تجب الدية في ماله اي في مال القاتل لا على العاقلة سواء كان
القتل عمدا او خطأ كما في المنح وانما تجب في ماله لان العاقلة لا قدرة لهم
على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها و
الكفارة اي تجب الكفارة اي كما تجب الدية في الخطأ اي دون العمد لانها
ايضا

لا يجب في العمد عندي على ما عرف في موضعه اما الكفارة والدية في الخطاء فلقوله
تعالى ومن قتل مؤمنا خطاء فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله وانما
تجب الدية في العمد في ماله لان العواقل لا تعقل العمد والقصاص قد سقط في
الشبهة فلا بد من الدية صيانة للدم المعصوم فتعين ان يكون ذلك في ماله وعن
ابي يوسف ان القصاص يجب عليه لانه بدخوله دار الحرب لا تبطل عصمته
وتمامه في تبيين الزيلعي وان كانا اسيرين يعني اذا قتل احد الاسيرين الاخر
فلا شيء الا الكفارة في الخطاء اي لا يجب سوى الكفارة في الخطاء يعني لا تجب
الدية في العمد ولا في الخطاء وكذا اذا قتله مسلم مستأمن كما في التبيين وهذا
عند ابي حنيفة وعندهما كالمستأمنين حتى تجب الدية في العمد والخطاء في ماله
لان المقتول كان معصوما متقوما بالاحراز بدار الاسلام فلا يبطل بالامر
العارض كما لا يبطل بالدخول دارهم بامان بل اولى لكونه مضطرا ولابي حنيفة
ان الاسير صار تبعا لهم بالقهر حتى صار مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم
كعبيد المسلمين صاروا اتباعا لهم في دار الاسلام فاذا كان تبعا لهم فلا تجب
بقتله دية كالاصلي وهو الحربي فصار كالمسلم الذي لم يهاجر الينا وهو المراد
بقوله ولا شيء في قتل مسلم ثمة اي في دار الحرب اسلم هنالك ولم يهاجر سوى
الكفارة في الخطاء اي لا يجب بقتله الا الكفارة في الخطاء اتفاقا لانه غير متقوم
لعدم الاحراز بالدار خرج حربي مع مسلم الى العسكر فادعى المسلم انه اسيره
وقال الحربي كنت مستأمنا فالقول للحربي الا اذا قامت قرينة بكونه مكتوفا
او مغلولا او كان مع عدد من المسلمين فلا يكون قوله مقبولا لان الظاهر يكذبه
ويكون القول قول المسلم انه اسير لان الظاهر يشهد له كذا في المنح وذكر المص
في فتاواه واذا اسرت سرية قوما وجاؤا بهم فادعوا انهم من اهل
الاسلام او الذمة وانهم اخذونا في دار الاسلام وقالت السرية هم اهل الحرب
اخذناهم في دار الحرب فالقول للاسرى وان قالوا اخذونا في دار الحرب و

لكنا

لكنا نحن من اهل الاسلام او الذمة وجئنا دار الحرب مستأمنين للتجارة وان
اقاموا البينة على الزيادة او كانت اسرى في ايديهم لا يقبل قولهم ويسترقون انتهى فصل
اي هذا فصل في هذه مسائل عما قبلها لاختلاف احكامها لا يمكن مستأمن
اي حربي مستأمن فصل ان يقيم في دارنا اي في دار الاسلام سنة ويقال
له اي للمستأمن ان اقمت اي في دارنا سنة نضع عليك الجزية والاصل فيه ان
الكافر لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا الا باسترقاق او جزية لانه يبقى ضررا
على المسلمين لكونه عينا لهم وعونا علينا ويمكن من الاقامة اليسيرة لان
في منعها قطع المنافع من الميرة والجلب وسد باب التجارات كلها ففصل بينهما
بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية ثم ان رجع الى وطنه بعد مقالة الامام له
ذلك قبل تمام السنة فلا سبيل عليه قيد بالمستأمن لانه لو دخل دارنا بلا امان
فهو وما معه فيء وان قال دخلت بامان لم يصدق واخذ ولو قال انا رسول
فان وجد معه كتاب ملكهم بعلامة يعرف ذلك كان امنا فان الرسول لا
يحتاج الى امان خاص بل كونه رسولا وان لم يعرف فهو زور فيكون هو وما
معه فيئا واذا دخل دار الاسلام بلا امان فاخذه واحد من المسلمين لا
يختص به عند ابي حنيفة بل يكون فيئا لجماعة المسلمين وظاهر قولهما انه يختص
به وتمامه في المنح فان اقام سنة اي بعد المقالة المتقدمة صار ذميا لانه
كان ملتزما بالجزية فيصير ذميا ومراده من السنة ما وقته الامام له سواء
كانت سنة او اقل كالشهر والشهرين فان اقام لزمته الجزية وصار ذميا
كذا في المنح وتمامه يطلب منه ولا يمكن من العود الى داره اي لا يترك ان
يرجع الى دار الحرب لان عقد الذمة لا ينقض لانه خلف عن الاسلام وهو
لا ينقض فكذا خلفه كما في الدرر وكذا اي صار ذميا ولا يترك ان يرجع
اذا قيل له اي للمستأمن ان اقمت شهرا ونحو ذلك يعني شهرين او اقل
او اكثر نضع عليك الجزية فاقام وحاصله ان للامام ان يقدر له اقل من

ذلك اذا رجع كالشهر او الشهرين فاذا اقام بعد ذلك صار ذميا لالتزامه
الجزية فتجب الجزية من وقت التقدم اليه لا من وقت دخوله دار الاسلام
ذكره في التبيين ثم قال ناقلا عن النهاية اذا لم يقدر له الامام فالمعتبر هو الحول
لانه لابلاء العذر وحول حسن لذلك كما في تأجيل العنين ثم اذا صار ذميا بمضي المدة
المضروبة له يستأنف عليه جزية الحول بعده الا ان يكون شرط عليه انه ان
مكث سنة اخذها منه فيأخذها منه كما تمت السنة انتهى او اشترى
ارضا يعني صار ذميا اذا اشترى ارضا ووضع عليها خراجها فيه اشارة الى
انه لا يصير ذميا بشراء ارض الخراج حتى يوضع الخراج وعليه يعني اذا اشترى
ذمي ارض خراج ووضع عليه الخراج لزم عليه جزية سنة من حين وضع
الخراج اي من وقت الوضع يعني اول مدته من وقت الوجوب حتى اذا لزمه
الخراج يلزمه جزية لسنة مستقبلة لصيرورته ذميا بلزومه كذا ذكره في التبيين
ثم قال والمراد من وضع الخراج التزامه مباشرة الزراعة او تعطيلها عنها مع
التمكن هو الصحيح لان الشراء قد يكون للتجارة فلا يدل على التزامه احكام الاسلام
واما الزراعة او ترك الارض على ملكه الى اوان الخراج فدليل على التزامه احكام
الاسلام فيصير ذميا فيترتب عليه احكام اهل الذمة من وجوب القصاص بقتله
ومنعه من الرجوع الى دار الحرب وسائر احكام اهل الذمة او نكحت مستأمنة
ذميا لانها التزمت المقام في دارنا تبعا للزوج فتكون ذمية قال الكمال
في شرح الهداية وتقييد الزوج بالذمي ليفيد انها تصير ذمية اذا نكحت مسلما
بالاولى لان الكلام فيما اذا كانت كتابية فتصير ذمية بمجرد العقد من غير توقف
على الدخول كما في المنح لا لو نكح هو ذمية يعني لا يصير حربي تزوج ذمية ذميا
لانعكاس الاحكام المذكورة ولانه يمكنه ان يطلقها فيرجع الى بلاده فلم يكن
ملتزما المقام وكذا لو دخل الينا بامان فاسلمت فله ان يرجع الى دار الحرب
كذا في المنح فان رجع اي حربي مستأمن الى داره اي الى دار الحرب حل دمه

اي

اي بالعود الى دار الحرب لانه ابطل امانه بالعود اليها وظاهره انه لا فرق بين
كونه قبل الحكم بكونه ذميا او بعده لان الذمي اذا لحق بدار الحرب صار حربيا
وجواز قتله بعوده ليس موقوفا على كونه له دين او وديعة كذا ذكره في المنح ثم
قال فلو اسقط صاحب الكنز ذكر الدين والوديعة هنا لكان اولى انتهى
وفي التبيين وما كان في ايدي المسلمين او الذميين من له فهو باق على ما كان
عليه حرام التناول لان حكم امانه في ضمن ماله لا يبطل وان كان له اي للحربي
وديعة عند مسلم او ذمي او دين عليهما اي على المسلم والذمي فاسر على
بناء المفعول وكذا قوله او ظهر عليهم اي على اهل الحرب واخذوه او قتلوه
سقط دينه وصارت وديعته فيئا اي غنيمة اما الوديعة فلانها في يده
حكما لان يد المودع كيده تقديرا فيصير فيئا تبعا لنفسه فصار كما اذا كانت
في يده حقيقة وما عند شريكه ومضاربه فما في بيته في دارنا كذلك اي
بلا غلبة عليهم وفي المغرب عليه اي غلب عليه وظهر على اللص وعن ابي يوسف
انها تصير ملكا للمودع لان يده فيها اسبق فكان بها احق واما الدين فلان
اليد عليه لا تثبت الا بواسطة المطالبة وقد بطلت ببطلان مالكيته اذ مملوكيته
بالاسر تنافي مالكيته الدين ولو كان له رهن رهن فعند ابي يوسف يأخذه المرتهن
بدينه وقال محمد يباع ويوفى بثمنه الدين والفاضل لبيت المال كذا في التبيين وان
قتل ولم يظهر عليهم او مات فهما اي الدين والوديعة لورثته لان حكم الامان
باق لعدم بطلانه فيرد على ورثته لانهم قائمون مقامه وفي السراج الوهاج
لو بعث من يأخذ الوديعة والقرض وجب التسليم اليه بيان حكم احواله
المشتركة في دار الاسلام اذا رجع الى دار الحرب كما ذكره بعض الشراح رحمه الله
اوجه فيه ثلاثة يسقط دينه فتصير وديعته غنيمة الاول ان يظهروا على الدار
ويأخذوه والثاني ان يظهروا ويقتلوه الثالث ان يأخذوه من غير
ظهور فقوله فاسر بيان للثالث وقوله او ظهر عليهم بيان للاولين لانه

ابهم من ان يقتلوه اولا لكن شاملا لما اذا ظهر عليهم وهرب فان ماله
يبقى عليه لما سيأتي فلا بد من التقييد في الظهور عليهم بان يأخذوه او
يقتلوه كما قيدناه تبعا للزيلعي وصاحب المنح وينبغي ان تكون العين المغصوبة
منه كدينه لعدم المطالب وليست يد الغاصب كيده وفي الوجهين ماله على حاله
فيأخذه ان كان حيا او ورثته ان كان ميتا الاول ان ظهروا على الدار فهرب
الثاني ان يظهروا على الدار فيموت لان نفسه لم تصر معصومة فكذلك ماله كذا
في المنح فان جاء حربي اي دارنا بامان وله اي الحربي زوجة هناك اي في دار حرب
وولد ومال عند مسلم او ذمي او حربي فاسلم اي حربي الذي جاء بامان هنا اي
دار الاسلام ثم ظهر على بناء المفعول عليهم اي غلبنا عليهم فالكل اي فكل ما ذكر
فيء اما المرأة واولاده الكبار فلانهم حربيون كبار وليسوا بالاتباع وكذلك
ما في بطنها لو كانت حاملا لانه جزؤها واما اولاده الصغار فلان الصغير انما
يتبع اباه في الاسلام عند اتحاد الدار وتحت ولايته وتباين الدارين لا يحصل ذلك
واما امواله فانها لا تصير محرزة باحراز نفسه لاختلاف الدارين فبقي الكل
غنيمة ولو سبي الصبي في هذه المسئلة وجاء الى دار الاسلام فهو مسلم تبعا
لكه لانهما اجتمعا في دار واحدة بخلاف ما قبل اخراجه الى دار الاسلام
حيث لا يكون مسلما لاختلاف الدارين ثم هو فيء على حاله وكونه مسلما لا ينافي
الرق لما عرف في موضعه ذكره الزيلعي في التبيين وان اسلم اي الحربي ثمة اي
في دار حرب ثم جاء اي الينا مسلما وترك امواله واولاده ثم ظهر عليهم
اي ثم غلبنا على اهل حرب فطفله حر مسلم لانه لما اسلم في دار حرب تبعه طفله
لاتحاد الدار فكان حرا مسلما ووديعته عند مسلم او ذمي له اي فهو له
لان له يدا محترمة ويده كيده وغير ذلك وهو اولاده الكبار وعرسه
وعقاره ووديعته عند حربي فهو فيء اما المرأة واولاده الكبار فلما
مر من انهم حربيون وليسوا باتباع واما المال الذي في يد حربي ليست

يدا

يدا محترمة وشمل قوله وغير ذلك العين المغصوبة في يد مسلم والذمي فيكون فيئا
لعدم النيابة كذا في فتح القدير ذكره في المنح واذا قتل مسلم لا ولي له خطأ
او مستأمن اي قتل مستأمنا مسلم هنا اي في دار الاسلام فللامام اخذ الدية
اي اخذ دية مسلم لا ولي له واخذ دية مستأمن اسلم في دار الاسلام من عاقلة
القاتل اي من عاقلته فانه خطأ لانه قتل نفسا معصومة فيتناوله النصوص
الواردة في قتل الخطأ قال في التبيين ومعنى قوله للامام اخذ الدية ان الاخذ
له ليضعه في بيت المال لانه نصب ناظرا للمسلمين وهذا من النظر وفي العمد
له اي للامام ان يقتص او يأخذ الدية يعني لو قتل من لا ولي له عمدا خير الامام
ان شاء قتله وان شاء اخذ الدية لبيت المال لان النفس معصومة والقتل
عمد والولي معلوم وهو السلطان لانه ولي من لا ولي له كما في الحديث واخذ الدية
بطريق الصلح مع القاتل كذا في المنح وليس له اي للامام العفو مجانا اي بغير شيء لان
الحق للعامة وولايته نظرية وليس من النظر اسقاط حقهم من غير عوض وكذا
لو كان المقتول لقيطا للامام ان يقتل القاتل عندهما خلافا لابي يوسف وتمامه
في التبيين تتمة قال ملا خسرو في شرح الغرر دار الحرب تصير دار الاسلام باجراء
احكام الاسلام فيها كاقامة الجمع والاعياد وان بقي فيها كافر اصلي وان لم تتصل
بدار الاسلام بان كان بينها وبين دار الاسلام مصر اخر لاهل الحرب وتصير دار
الاسلام دار الحرب بامور ثلاثة الاول باجراء احكام الشرك فيها والثاني اتصالها
بدار الحرب بحيث لا يكون بينهما مصر للمسلمين والثالث ان لا يبقى فيها مسلم
او ذمي آمنا بالامان الاول على نفسه كذا في السير الكبير هذا عند ابي ح و
عندهما اذا اجروا فيها احكام الشرك صارت دار حرب سواء اتصلت بدار
الحرب اولا وبقي مسلم او ذمي آمنا بالامان الاول انتهى وفي تنوير الابصار
ويجري القصاص بينه اي بين الذمي وبين المسلم ويضمن المسلم قيمة خمره و
خنزيره اذا اتلفه ويجب الدية عليه اذا قتله خطأ ويجب كف الاذى عنه و

تحرير غيبته كالمسلم صرح به الكمال في فتح القدير **باب العشر والخراج**
ارض العرب عشرية لان النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين
رضي الله عنهم اجمعين لم ياخذوا الخراج من ارض العرب ولانه بمنزلة الفيء
فلا يثبت في اراضيهم كما لا يثبت في رقابهم لان شرط وضع الخراج ان
يقر اهلها على الكفر كما في سواد العراق ومشركي العرب لا يقبل منهم الا
الاسلام او السيف لقول عائشة رض كذا في المنح وهي اي ارض العرب ما بين
العذيب تصغير عذب يراد به ماء تميم الى اقصى حجر باليمن بمهرة اي طولا
الى حد بلاد الشام يعني العرض ما بين يبرين ورمل عالج الى حد الشام
كما في الدرر وفي المنح العذيب بضم العين المهملة وفتح الدال المعجمة وبالباء
الموحدة ماء لبني تميم والحجر بفتحتين بمعنى الصخر ومهرة بفتح الميم وسكون
الهاء اسم رجل وقيل اسم قبيلة ينسب اليها الابل المهرية وسمي ذلك المقام
به فيكون بمهرة بدلا من قوله باليمن كذا في البحر وكذا البحرية وفي المنح
قال ابو يوسف في الاملاء حدود ارض العرب ما وراء حدود ارض الكوفة
الى اقصى صخرة باليمن وعن محمد بالعذانين الى الشام وما والاها وفي
شرح القدوري قال الكرخي هي ارض الحجاز وتهامة واليمن ومكة و
الطائف والبرية يعني البادية وقال محمد ارض العرب من عذيب الى مكة
وعدن ابين الى اقصى حجر باليمن بمهرة وهذه العبارات مما وجدوه في
كتب اللغة انتهى وكل ما اسلم اهله اي طوعا فان المسلم لا يبتدأ بالخراج
صيانة له عن الذل لما فيه من معنى الجزية وفي العشر معنى القربة او فتح عنوة
اي قهرا وقسم بين الغانمين لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم
والعشر اليق به لان فيه معنى العبادة حتى يصرف مصارف الصدقات و
يشترط فيه النية كما في التبيين ولانه اخف من الخراج لتعلقه بحقيقة
الخارج بخلاف الخراج وفي الدرر ولو قسمها بينهم ووضع الخراج

عليها

عليها يجوز اذا كانت تسقى بماء الخراج كذا في جامع الصغير العتابي وارض
السواد اي سواد عراق العرب خراجية وهي اي ارض السواد وما بين
العذيب الى عقبة حلوان اي عرضا ومن الثعلبية بفتح الثاء المثلثة و
سكون العين المهملة منزل من منازل البادية او العلث يعني وقيل
من العلث بفتح العين وسكون اللام وبالثاء المثلثة قرية موقوفة على العلوية
وهو اول العراق شرقي دجلة كذا في المنح الى عبادان وهو حصن صغير
على شط البحر وكلام صاحب الهداية يشعر برجحان الاول وتبعه المص
مع ان صاحب المغرب والغاية صرح برجحان الثاني حيث قال وما قيل
من الثعلبية الى عبادان غلط لانها منزل من منازل البادية كما في
المنح وكذا اي خراجية كل ما فتح عنوة اي قهرا واقر اهله عليه او صولحوا
يعني فتح صلحا صالحهم الامام للحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر
والخراج اليق لما فيه معنى العقوبة او اجلاهم الامام من اراضيهم ونقل
اليها قوما اخرين كفارا ذكره ملا خسرو في شرح الغرر قال في المنح واما سواد
العراق فلان عمر رض وضع عليهم الخراج بحضرة من الصحابة وهو الاشهر
مع ان ينقل فيه اثر صحيح والمراد بالسواد القرى وسمي بالسواد لخضرته
ولكثرة اشجاره وزروعه وفي سراج الوهاج فطول سواد العراق مائة و
ثمانون فرسخا وعرضه ثمانون فرسخا ومساحته اثنان وثلاثون الف الف
جريب وقال بعضهم طول السواد اربعة عشر الف فرسخ وبالايام اثنان
وعشرون يوما ونصف يوم انتهى سوى مكة لانه لم يوظف النبي عليه السلام
على ارض مكة مع انها فتحت عنوة واقر اهلها عليها فان العرب لا
توضع على اراضيهم خراج كما لا يوضع على رقابهم الجزية والرق على
ما عرف في موضعه كما في التبيين وارض السواد اي سواد العراق
مملوكة لاهلها يجوز بيعهم لها اي بيع اراضيها وتصرفهم فيها

اى فى الاراضى كيف ما يشاء ذكر عندنا ان الامام اذا فتح عنوة له ان يقر اهلها ويضع عليها الخراج وعلى رؤسهم الجزية فتبقى الارض مملوكة لاهلها ا ه مذهب مالك وان فى واحد انها موقوفة على المسلمين فلا يجوز لاهلها هذه التصرفات كما فى المنح وفيه وجب الخراج فى ارض الوقف والصبى والمجنون لو كانت فتح القدير ذكره الارض خراجية ووجب العشر لو كانت عشرية صرح به صاحب البحر وغيره من مشايخنا وفى الهداية ان عمر رض وضع على مصر الخراج حين افتتحها عمرو بن العاص وكذا اجتمعت الصحابة على وضع الخراج على الشام وان احى موات اى ارض موات يعتبر قربه اى قرب ما احياه يعنى ان احى ارض الموات مسلم باذن الامام اعتبر قربه فان قرب من ارض الخراج فخراج وارض العشر فعشرى عند ابى يوسف لان حيز الشئ يعطى له حكمه كفناء الدار يعطى له حكم الدار حتى يجوز لصاحبها الانتفاع به وان لم يكن ملكا له ولذا لا يجوز احياء ما قرب من العامر كما فى المنح ومن سهى عن القعدة الاولى فان كان الى القيام اقرب يعطى له حكم القيام حتى لا يعود وان كان الى القعود اقرب يعطى حكمه وماؤه اى يعتبر ماء الموات عند محمد ان احياها بماء الخراج كالانهار التى احفرها الاعاجم فهى خراجية والا فعشرية هكذا ذكره فى التبيين الزيلعى ثم قال وهذا التفصيل فى حق المسلم واما الكافر فيجب عليه الخراج مطلقا انتهى ولهذا قيدنا المسئلة بالمسلم كما لا يخفى وفى المنح وكل منهما اى من الاراضى العشرية والخراجية ان سقى بماء العشر اخذ منه العشر الا ارض كافر سقى بماء العشر حتى يؤخذ منها الخراج لانه وظيفته وان بماء الخراج اخذ منه الخراج قال فى جامع الصغير العشر والخراج يتعلقان بالاراضى النامية ونماؤها بمائها فيعتبر السقى بماء العشر وماء الخراج قال فى تبيين الكنز مراده فى هذا التفصيل فى حق المسلم

اما الكافر فيجب عليه الخراج من اى ماء سقى لان الكافر لا يبتدأ بالعشر فلا يتاتى فيه التفصيل فى حالة الابتداء اجماعا وانما الخلاف فيه فى حالة البقاء فيما اذا ملك عشرية هل يجب عليه الخراج او العشر انتهى وماء العشر والخراج قد مر بيانه فى كتاب الزكوة والخراج نوعان خراج مقاسمة اى ان كان الواجب بعض الخارج كالخمس والربع والثلث كما فى المنح فيتعلق بالخارج كالعشر وخراج وظيفة اى ان كان الواجب شيئا فى الذمة يتعلق بالتمكن من الانتفاع بالارض كما وضع عمر رض ولا يزاد اى خراج الوظيفة على ما وضع عمر رض على السواد اى سواد العراق لكل جريب وهو ستون ذراعا فى ستين بذراع كسرى وهو سبع قبضات وذراع المساحة سبع قبضات واصبع قائمة وعند العامة اربع وعشرون اصبعا والاصبع ست شعيرات مضمومة بطون بعضها الى بعض صالح للزرع صفة جريب يعنى بكل جريب سواد العراق وغيرهم يعتبر المعتاد عندهم لكن بحيث يكون صالحا للزراعة بان يبلغه الماء كما فى المنح والدرر صاع مبتداء مؤخر لجر مقدم والصاع اربعة امناء كل من مائتان وستون درهما من بر او شعير ودرهم عطف على صاع ولجريب الرطبة بالتركى يونجه خمسة دراهم ولجريب الكرم او النخل المتصل اى متصل بعضها ببعض على وجه يكون كل الارض مشغولة بها عشرة دراهم لانه المنقول عن عمر رض فانه بعث عثمان بن حنيف وحذيفة بن اليمان فمسحا سواد العراق فبلغت اراضيه ستة وثلاثين الف الف جريب ووضعا على نحو ما ذكر بمحضر من الصحابة من غير نكير فكان اجماعا ذكره فى التبيين [illegible] اى الخراج الموظف لما سوى ما ذكر يعنى وما ليس فيه توظيف عمر رض مما سوى ما ذكر كزعفران وبستان وهو فى ارض يحوطها حائط وفيها نخل متفرقة واشجار واعناب ويمكن زراعة ما بين الاشجار وان متلفة لا يمكن زراعة ارضها فهو كرم كما فى المنح ما تطيق اى يوضع بحسب طاقة الارض اعتبارا بما وضع عمر رض اذ ليس فيه توظيف عمر رض

وقد اعتبر الطاقة في ذلك حيث قال لهما لعلكما حملتما الارض ما لا تطيق فقالا
لا بل حملناها ما تطيق فيعتبر بما لا توظيف فيه كما في المنح ونصف الخارج
غاية الطاقة يعني قالوا ونهاية الطاقة ان يبلغ الواجب نصف الخارج ولا
يزاد عليه لان التنصيف عين الانصاف كما في التبيين وان لم تطق ما وظف
اي وان لم تطق الارض وظيفتها بنقصان الحاصل من الارض نقص اي الامام
عما وظف عمر رض ولا يزاد اي الخراج وان اطاقت الارض ان وصلية يعني اذا
اراد الامام توظيف الخراج على ارض زائدا على وظيفة عمر رض لم يجز ولو اطاقت
الارض ذلك عند ابي يوسف لان قول عمر رض لعلكما حملتما الارض ما لا تطيق و
قولهما لا بل حملناها ما تطيق ولو زدنا لاطاقت يدل على جواز النقصان عند
عدم الطاقة وعلى عدم جواز الزيادة عند الطاقة للزيادة لان مراد عمر رض
ان ينقص عند عدم الطاقة للزيادة لان مراد عمر لما وضع فلولا انه يجوز لما قصد
ذلك واخبراه بانها تطيق اكثر من ذلك ولم يزد فلو كان جائزا لزاد كما في
التبيين خلافا لمحمد يعني لو اراد ان يوظف ابتداء على ارض بقدر طاقتها
زيادة على ما وظف عمر رض جاز عند محمد لانه انشاء حكم باجتهاد وليس فيه
نقض حكم ولان النقص عن التوظيف كان جائزا عند نقصان الطاقة فيجوز
الزيادة عند زيادتها قيدنا بارادة التوظيف لان الزيادة في الاراضي التي
صدر التوظيف فيها من عمر رض لم تجز اتفاقا كذا في الكافي وفي التبيين لا يجوز الزيادة
على ما وظفه عمر رض في سواد العراق لانه خلاف اجماع الصحابة وما وظفه
امام اخر لارض فتحها هو كتوظيف عمر رض في العراق ولا خراج ان انقطع
من ارضه الماء لفوات النماء التقديري المعتبر في الخراج وهو التمكن من الزراعة
في كل الحول وكونه ناميا في جميع الحول شرط كما في الزيادة كذا في المنح او غلب اي
الماء عليها اي على الارض او اصاب الزرع افة اي سماوية لا يمكن الاحتراز
عنها كغرق وحرق وشدة برد لانه فات التمكن من الزراعة وهو النماء

التقديري وان ذهب بعض الخارج وبقي البعض قال مشايخنا والصواب في هذا
ان ينظر اولا الى ما انفق هذا الرجل في هذه الارض ثم ينظر الى الخارج فيحسب
ما انفق اولا من الخارج فان فضل منه شيء قال محمد ان بقي مقدار الخارج او
مثله ان بقي مقدار درهمين وقفيز من يجب الخراج وان بقي اقل من مقدار الخارج
يجب نصفه وما ذكر من ان الخراج يسقط بالاصطلام محمول على ما اذا لم
يبق من السنة مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض واما اذا بقي ذلك فلا يسقط
الخراج كذا في المنح ويجب اي الخراج ان عطلها اي ارض الخراج مالكها وكان
خراجها موظفا كما في المنح وهذا القيد لا بد منه وقد احترز به المص وانما يجب لان
التمكن كان ثابتا وهو المعتبر في هذا الباب فلا يعذر في التعطيل قال في التبيين
هذا اذا كانت الارض صالحة للزراعة والمالك متمكن من الزراعة ولم يزرعها
واما اذا عجز المالك عن الزراعة فلا عتبار قوته واسبابه فللامام ان يدفعها الى غيره
مزارعة ويأخذ الخراج من نصيب المالك ويمسك الباقي له وان شاء اجرها و
اخذ الخراج من اجارتها وان شاء زرعها بنفقة من بيت المال فيأخذ الخراج
من نصيب صاحب الارض وان لم يتمكن من ذلك ولم يجد من يقبل ذلك باعها واخذ
من ثمنها الخراج وقال في النهاية هذا بلا خلاف لانه الحاق الضرر بالواحد لاجل العام
وعن ابي يوسف انه يدفع الى العاجز كفايته من بيت المال قرضا ليعمل فيها ولو
انتقل الى اخس مما كان يزرعها من غير عذر فعليه خراج الاعلى لانه هو الذي ضيع
الزيادة وهذا يعرف ولا يفتى به كيلا يتجاسر الظلمة على اخذ اموال الناس بالدعاوى
الباطلة بان يقول كانت هذه الارض قبل هذا كيت وكيت لشيء هو احسن
مما فيها فتسد هذا حتى لا ينفتح لهم باب الظلم انتهى كلامه ولا يتغير اي الخراج يعني
ويبقى الخراج ان اسلم المالك اي من اهل الخراج او شراها اي ارض الخراج مسلم
لان الخراج صار وظيفة للارض ولان فيه معنى المؤنة ومعنى العقوبة فيعتبر مؤنته
في حالة البقاء فيبقى على المسلم عقوبته في الابتداء فلا يبتدأ المسلم به وفي المنح

ولو منعه انسان من الزراعة وكان الخراج خراج مقاسمة لا يجب الخراج
باع ارض خراجية ان بقي من السنة مقدار ما يتمكن من الزراعة فعليه
الخراج والا على البايع كذا في العناية ولا عشر في خارج ارض الخراج اي ولا يؤخذ
العشر من خارج ارض الخراج وهذا مثل ان يشتري المسلم ارض الخراج
فعليه الخراج ولا عشر عليه ولا يجتمع خراج وعشر في ارض واحدة خلافا للشافعي
لانه صلى الله تعالى عليه وسلم قال لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم وكذا الاجر و
الضمان لا يجتمعان عندنا وعنده يجتمعان الا الرجم مع الجلد فانه وافقنا
فيه وكذا التيمم مع الوضوء والحبل مع الحيض والحيض مع النفاس اللاتي في المنح ولا
يتكرر خراج الوظيفة بتكرر الخارج يعني في سنة واحدة قيد بقوله الخراج موظفا
لانه لو كان مقاسمة يتكرر لتعلقه بالخارج حقيقة كالعشر كما صرح بقوله
بخلاف العشر وخراج المقاسمة **تتمة** وفي المنح ترك السلطان الخراج لرب
الارض جاز ولو ترك العشر لا يجوز الا عند ابي يوسف والفتوى على قول ابي يوسف
ان كان صاحب الارض مصرفا له كذا في سراج الوهاج وفي شرح النافع
يجوز ان يشتري المسلم ارض الخراج او اشترى الذمي ارض العشر من المسلم
فلا يجب العشر والخراج على المسلم في الاولى وعلى الذمي في الثانية انتهى **فصل**
في بيان احكام الجزية وهذا هو الحزب الثاني من الخراج لانه ما ياخذه
السلطان من وظيفة الاراضي والرأس وقدم الاول لقوته اذ يجب المسلموا او لم
يسلموا بخلاف الجزية والجزية وهي اسم لما يؤخذ من اهل الذمة والجمع جزى
كاللحية واللحى كما في العناية اذا وضعت بتراض وصلح لا تغير اي لا يعدل عنها
لانها تتقرر بحسب ما يقع عليه الاتفاق كما روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال
صالح رسول الله عليه السلام اهل بني نجران على الفي حلة وفي رواية على الفي ومائتي
حلة النصف في رجب والنصف في صفر يؤدونها وعن عمر بن عبد العزيز
ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم كتب الى اهل اليمن ان على كل انسان منكم دينارا

على كل سنة او قيمته من المعافر رواه الشافعي في مسنده ذكره في التبيين وان
فتحت بلدة عنوة اي قهرا وغلبة يعني اذا لم توضع الجزية بالتراضي بل وضعت
بالقهر بان غلب الامام على الكفار واقر اهلها عليها اي واقرهم على
املاكهم توضع اي الجزية على الظاهر الغنى اي الفايق في الغنى وهو صاحب
المال الكثير الذي لا يحتاج الى العمل وقيل الذي يملك عشرة الاف درهم فصاعدا
كذا في شرح النافع في السنة ثمانية واربعون درهما يؤخذ منه في كل شهر اربعة
دراهم وعلى المتوسط اي توضع على متوسط الحال الذي يملك مائتي درهم فصاعدا
نصفها اي اربعة وعشرون درهما يؤخذ منه كل شهر درهمان وعلى الفقير
القادر على الكسب يعني سواء ملك ما دون المائتين او لا يملك شيئا بعد ان يكون معتملا
ربعها اي اثني عشر درهما يؤخذ منه في كل شهر درهم نقل ذلك عن عمر وعثمان رضي الله عنهما
وعلي رضي الله عنه والصحابة متوافرون رضوان الله تعالى عليهم اجمعين ولم ينكر عليهم احد
منهم فصار اجماعا كذا في التبيين قال في المنح وهذا الاجر التسهيل عليه لا لبيان
الوجوب لانه باول الحول يعني يجب في اول الحول كذا في الاختيار وقال الشافعي يضع
الامام على كل حالم دينارا قلنا كان ذلك بالصلح وتمامه يطلب من تبيين الكنز
للزيلعي واختلف العلماء في ان الجزية عما ذا وجبت فقال بعضهم وجبت بدلا
عن العصمة الثابتة بعقد الذمة وبه قال الشافعي لان الله تعالى امر بالقتال ومده
الى غاية وهي اعطاء الجزية وهي قوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون
الاية وقال بعضهم وجبت بدلا عن السكنى في دار الاسلام لانهم مع الاصرار على
الشرك لا يكونون من اهل ديارنا باعتبار الاصل وانما يصيرون من اهل دارنا بما
يؤدون من الجزية وقال بعضهم وجبت عن النصرة التي فاتت باصرارهم
على الكفر وذلك لانهم لما صاروا من اهل دارنا بقبول الذمة وهذا الدار دار محاربة
وجب عليهم القيام بنصرتها ولا يصلح ابدانهم لهذه النصرة لاتحادهم
في الاعتقاد فاوجب عليهم الشرع الجزية ليؤخذ منهم فتصرف الى المقاتلة

فيه خلفا عن النصرة قال شمس الائمة السرخسي وهو الاصح وتمامه يطلب
من الغاية وتوضع اى الجزية على كتابي اى على اهل الكتاب وهم اليهود و
النصارى ومجوسي وهم عبدة النار ووثني وهم عبدة الاوثان عجمي اشار بتقييد
الوثني العجمي دون الاولين لان الكتابي والمجوسي لا فرق فيهما بين العرب والعجم
كما في المنح اما اهل الكتاب فلقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الاخر
ولا يدينون دين الحق من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم
صاغرون واما المجوسي فلان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم وضع الجزية على مجوس
هجر وقال سنوا بهم سنة اهل الكتاب واما عبدة الاوثان من العجم فانه يجوز
استرقاقهم فيجوز ضرب الجزية عليهم كذا ذكره في المنح ثم قال ويدخل في اليهود
السامرة ويدخل في النصارى الافرنج والارمن والعجم الذي في لسانه عجمة اى
عدم افصاح بالعربية وان كان عربيا كذا في المغرب انتهى لا عربي يعني لا توضع
الجزية على وثني عربي لقوله تعالى تقاتلونهم او يسلمون اى الى ان يسلموا والاية
نزلت في عبدة الاوثان من بني حنيفة وهم من الاعراب بدليل قوله تعالى قل للمخلفين
من الاعراب الاية فيتعين الحكم فيهم المقاتلة الى غاية الاسلام فلا يمكن وجوب الجزية
عليهم لان الجزية تجب عوضا عن القتل في حقهم كذا في شرح النقاية ولا مرتد
عربيا كان او عجميا لانه كفر بربه بعد ما هدي الى الاسلام ووقف على محاسنه
فلا يقبل منهما اى من العربي من عبدة الاوثان والمرتد الا الاسلام او السيف
زيادة في العقوبة في حقهم واما مشركي العرب فلانه عليه السلام نشا بين اظهرهم
والقران نزل بلغتهم والمعجزة في حقهم اظهر لانهم كانوا اعرف بمعانيه
ووجوه الفصاحة فتغلظ عليهم ويسترق ابناهما وطفلهما يعني
اذا ظفرنا عليهم فنساؤهما وذراريهم فيء لانه عليه الصلوة والسلم
كان يسترق ذراري مشركي العرب وابو بكر رض استرق نساء بني حنيفة
وصبيانهم وكانوا مرتدين ومن لم يسلم من رجالهم من الفريقين قتل

ولم

ولم تسترق لما ذكرنا وكفر المرتد اغلظ من مشركي العرب ولهذا يجبر نساء
المرتدين وذراريهم على الاسلام ولا يجبر نساء عبدة الاوثان من العرب وذراريهم
على الاسلام وفي البزازية في باب المرتد المرتدة تسبى وتسترق في دار الحرب وكذا
اولادها تبعا انتهى كذا في التبيين ولا جزية على صبي وامرأة لان الجزية وجبت بدلا
عن القتل او القتال وهما لا يقتلان ولا يقاتلان لعدم الاهلية ومملوك و
مكاتب وكذا المدبر وابن ام الولد لشمول المملوك عليهما كذا في المنح وشيخ
كبير ولو كان له مال كما في المنح وزمن واعمى ومقعد وفقير لا يكتسب اى
لا يقدر على الكسب لان الجزية وجبت لاسقاط القتل عمن لا يجب قتله لا توضع
عليه الجزية وهؤلاء لا يجوز قتلهم فلا جزية عليهم ولان عمر رض لم يضع على
النساء جزية وعن ابي يوسف انها تجب على الزمن والاعمى والشيخ الكبير اذا كان
لهم مال لانها وجبت على الفقير المعتمل والمال اكثر من العمل ولانه يجوز قتلهم اذا
كان لهم رأي في الحرب او كان له مال يعين به فيجب عليه الجزية كذلك ذكره
في الاختيار وفي التبيين ولو ادرك الصبي وافاق المجنون او عتق العبد
او برئ المريض قبل وضع الامام الجزية عليهم وبعد وضع الجزية لا توضع
عليهم لان المعتبر اهليتهم وقت الوضع اذ الامام اذا يجزي ثم ما تعرف حالهم
فيضع على من هو اهل في ذلك الوقت والا فلا بخلاف الفقير اذا ايسر بعد
الوضع حيث يوضع عليه لانه اهل للجزية وانما سقطت عنه للعجز وقد
زال ولو مرض اكثر السنة سقطت اقامة للاكثر مقام الكل وكذا لو مرض
نصف السنة لانها عقوبة يترجح المسقط كذا في الاختيار وراهب اى
لا جزية على راهب لا يخالط الناس ولو كان قادرا على العمل لانه لا يقتل
والجزية لاسقاطه وتجب اى الجزية في اول الحول لانها وجبت لاسقاط القتل
فيجب للحال ولان المعوض قد سلم لهم فوجب ان يستحق العوض عليهم
كالثمن ويؤخذ قسط كل شهر فيه اداء في ذلك الشهر تحقيقا وليمكنه

الاداء وقدم تفصيله في اول هذا الفصل فلا نعيده ثانيا قال في المنح والجزية
عقوبة على الكفر ليس الاخذ رضا منا بكفرهم وانما هو عقوبة لهم على اقامتهم
على الكفر وفرع المص كونها عقوبة على الكفر لقوله وتسقط اى الجزية بالاسلام
لانها لما وجبت على وجه العقوبة سقطت بالاسلام كالقتل فلا تقام بعد
الموت او بالموت لانها عقوبة وجبت على الكفر فلا يستوفى بعد الموت
ولا فرق في المسقط ان يكون بعد تمام السنة او في بعضها كما في المنح و
تتداخل اى الجزية بالتكرر لان العقوبات اذا اجتمعت تداخلت كالحدود
وكذا لو اجتمع عليه حولان خلافا لهما واختلف في معنى التكرار والاصح انه
اذا دخلت السنة الثانية سقطت جزية السنة الاولى لان الواجب بابتداء
الحول ذكره في التبيين معناه اذا لم تؤخذ منه الجزية حتى حال عليه حولان
يسقط عند ابي ح وقال ابو يوسف ومحمد لا تسقط ويؤخذ منه جزية
سنتين وهو قول الش رح لانها عوض والاعواض لا تسقط بمضي الزمان
وتمامه تطلب منه بخلاف خراج الارض فانه باجرة لسلامة الانتفاع
لانه مؤنة الارض قائم مقام العشر ولهذا لا يجتمعان والعشر يتكرر فكذا
هذا كذا في التبيين وفي الجوهرة الجزية تجب في اول الحول عند الامام الا
انها تؤخذ في اخره قبل تمامه بحيث يبقى منه يوم او يومين وقال ابو يوسف
تؤخذ الجزية حين تدخل السنة ويمضي شهران منها قيد بالجزية لان الديون
والاجرة والخراج لا تسقط باسلام الذمي وموته اتفاقا انتهى وقيل خراج
الارض على الاختلاف في التبيين وفي الخانية في بحث خراج الاراضي من كتاب
السير ولو مات صاحب الارض بعد ما مضت السنة ولزمه خراج ارضه
لا يؤخذ خراج الارض من تركته في قول ابي ح وابي يوسف ويؤخذ الخراج ممن
عليه كلما خرجت غلة ولا يحل لمن عليه خراج الاراضي ان يأكل الغلة
حتى يؤدي الخراج وعلى اخذ الخراج ان يخلي بينهم وبين الغلات حتى

يستوفى

يستوفي الخراج ذكره في المنح ولا يجوز احداث بيعة اى متعبد النصارى
او كنيسة يعني متعبد اليهود او صومعة وهي البيت الذي يبنى برأس طويل
للتعبد فيها بالانقطاع عن الناس ويقال كنيسة اليهود والنصارى المتعبدهم
وكذلك البيعة كان مطلقا كما في المنح في دارنا اى في دار الاسلام لقوله عليه السلام لا
خصاء في الاسلام ولا كنيسة والمراد احداثها وقوله لا خصاء اى الاعتزال عن
الناس لما يفعله الرهبان فكان خصاء معنى ذكره في الاختيار وقد صرح في
الخلاصة بعدم جواز احداث المقبرة حيث قال اليهود والنصارى يمنعون
من احداث المقبرة والبيع والكنائس وعلل في المنح بقوله لما فيه اظهار باطلهم
وتشهير ضلالهم وتعاد المنهدمة يعني اذا انهدمت القديمة اعادوها من
غير نقل اى من غير تحويل الى موضع اخر ومن غير زيادة على البناء الاول لانه
احداث لا اعادة لانه قد جرى التوارث من لدن رسول الله صلى الله تع عليه
وسلم الى يومنا هذا بترك البيع والكنائس في دارنا والمراد بالقديمة ما كانت
قبل فتح الامام بلدهم ومصالحتهم على اقرارهم على بلدتهم واراضيهم ولا
يشترط ان يكون في زمن الصحابة والتابعين كذا في المنح ثم قيل انما يمنعون
في الامصار واما القرى التي لا تقام فيها الجمع لا يمنعون من ذلك ولا من بيع الخمر
والخنزير فيها ذكره في الاختيار ثم قال وهذا في القرى التي اكثرها اهل الذمة اما
قرى المسلمين فلا يجوز ذلك واما ارض العرب فيمنعون من ذلك في المصر والقرى
وقال محمد لا ينبغي ان يترك في ارض العرب كنيسة ولا بيعة ولا يباع فيها
خمر وخنزير مصرا كان او قرية ويمنع المشركون ان يتخذوا ارض العرب مسكنا
ووطنا لقوله عليه السلام لا يجتمع دينان في ارض العرب ويمنعون من اظهار
الفواحش والربوا والمزامير والطنابير والغنا وكل لهو محرم في دينهم
لان هذه الاشياء كبائر في جميع الاديان لم يقروا عليها بالامان وان
حضر لهم عيد لا يخرجون فيه صلبانهم ويصنعون ذلك في كنائسهم ولا

ولا يخرجون من الكنائس حتى يظهر في المصر لانه معصية وفي اظهاره اعزاز
الكفر واما الكنائس فلا يمنعون منه كما لا يمنعون من اظهار الكفر
فيها وعلى هذا ضرب الناقوس يفعلونه في الكنائس ولا يمكنون من اظهار
بيع الخمر في الامصار المسلمين لانه معصية فيمنع منه كسائر المعاصي وكذلك
في قرى والخنزير المسلمين الى هنا كلامه وفي الحاوي القدسي ولا يجوز اظهار
بيعة ولا كنيسة ولا بيت نار او صنم في الكلام في المدن ولا في القرى فكل بلدة
فتحت بالصلح على ان تجعلهم ذمة لا يتعرض لكنائسهم القديمة ويمنعون من
احداثها وما فتحت قهرا تخرب كنائسهم واذا انهدمت البيع والكنائس
القديمة اعادوها باللبن والطين الى مقدار ما كان قبل ذلك ولا يزيدون عليه
ولا يشيدونها بالحجر والتشييد بالآجر واذا وقفه الامام على بيعة جديدة
او بنى منها فوق ما كان في القديمة خربها وكذا ما زاد في عمارة العتيق و
ينبغي ان لا يضربوا الناقوس الا في كنائسهم وبيوتهم خفية بحيث لا يسمع
صوته خارجها ذكره في المنح وذكر الحصني في فتاواه نقلا عن الخانية وليس
للنصراني ان يضرب في منزله بالناقوس في امصار المسلمين وان رفعوا اصواتهم
بقراءة الزبور والانجيل كان يقع مع مصحوبه / اظهاره انار الشرك
منعوا عنه وان لم يقع لم يمنع عن قراءة ذلك في اسواق المسلمين وانما اطلت
الكلام فيه لعدم مبالاة الظلمة من الوالي والقضاة باخذ الرشوة فانه اهانة
للدين نعوذ بالله تعالى من شرورهم واصلح الله تعالى شانهم بما يشاء ويميز
الذمي اي عن المسلمين في زيه اي ملابسه وهيئته ومركبه وسرجه فلا يركب
خيلا قيد به لان لهم ان يركبوا الحمر عند الضرورة على سرج كهيئة الاكف
كما سيصرح به ولا يعمل بسلاح اي ولا يحملون السلاح لانهم اعداء
المسلمين ويظهر الكستيج وهو خيط غليظ بقدر الاصبع من الصوف
يشده الذمي على وسطه ولا يلبس من الابريسم ويركب سرجا كالاكاف

اى

اى البردعة وجمعه الاكف والاحق ان لا يترك ان يركب الا للضرورة يعني
يعني اختار المتأخرون ان لا يركبوا اصلا الا للضرورة كما اذا خرجوا الى قرية
ونحوها او كانوا مرضى كما في المنح وذكر الحصني في فتاواه قال محمد ينبغي ان لا
لا يترك احدا من اهل الذمة يتشبه في المسلمين في ملبوسه ولا في مركوبه ولا
في زيه وهيئته وذكر صدر الكلام انهم يمنعون عن ركوب الافراس الفاخرة
الا اذا وقعت الحاجة الى ذلك بان استعان بهم الامام في المحاربة والذب
عن المسلمين وحينئذ ينزل يعني وحين ينزل في المجامع اي مجامع المسلمين
اذا مر بهم اظهار الصغار عليهم و يركب بهم و صيانة لضعفة المسلمين
يقينا لان من هو ضعيف اليقين اذا رآهم يتقلبون في النعم في محنة و
شدة يخاف ان يميل الى دينهم واليه وقعت الاشارة بقوله دالمسلمين
تعالى ولولا ان يكون الناس امة واحدة لجعلنا لمن يكفر بالرحمن لبيوتهم
سقفا من فضة الاية وحكاية قارون مع الضعفة من قوم موسى عليه السلام
قال في الاختيار والاصل في ذلك ان عمر رضه كتب الى امراء الاجناد بلدهم
ان يأمروا اهل الذمة ان يختموا رقابهم بالرصاص وان يظهروا مناطقهم
وان يحلقوا نواصيهم ولا يتشبهوا بالمسلمين في اثوابهم وروي انه صالح
اهل الذمة على ان يشدوا في اوساطهم الزنار وكان بحضرة من الصحابة
من غير نكير ولان المسلم يجب تعظيمه وموالاته ومبادئته بالسلام والتوسعة
في الطريق والمجالس والكافر يعامل بضد ذلك انتهى ولا يلبس اي الذمي ما
يخص اهل العلم والزهد والشرف اي من الثياب الفاخرة حريرا وغيره
كالصوف المربع والجوخ الرفيع والابراد الرقيقة كذا ذكره في المنح ثم قال
ولا شك في وقوع خلاف هذا في هذه الدار وفي الحاوي القدسي وينبغي
ان يلازم الصغار فيما يكون بينه وبين المسلم في كل شيء فعلى هذا يمنع
من القعود حال قيام المسلم عنده وصرح بمنعهم من القلانس الصغار

وانما تكون طويلة من كرباس مصبوغة بالسواد ومضربة مبطنة ويجب
تميزهم في النعال ايضا فيلبسون المكاعب الخشنة الفاسدة اللون تحقيرا
لهم وشرط في الخيط الذي يعقده على وسطه ان يكون غليظا غير منقوش و
شرط في القميص ان يكون ذيله قصيرا وان يكون جيبه على صدره كما يكون
للنساء وتمامه في البحر انتهى وفي الاختيار ولا يلبسوا العمايم ويلبسوا
قميصا خشنا جيوبهم على صدورهم وان يلبسوا القلانس الطوال المضربة
وان يجعلوا شراك نعالهم مثنيا ولا يتخذوها مثل المسلمين قال المص في
فتاواه بعد ذكر هذه الاقوال وهذا كله اذا وقع الظهور عليهم اما
اذا وقع معهم الصلح للمسلمين على بعض هذه الاشياء فانهم يتركون
على ذلك انتهى فاذا لم يميزوا عن المسلمين فيما ذكرنا ربما عظمنا الكافر ودعا له
وبدأناه بالسلام ظنا منا انه مسلم وذلك لا يجوز فوجب تميزهم بما ذكرنا
احترازا عن ذلك ولان السيماء يستدل بها على حال الانسان قال الله تعالى
تعرفهم بسيماهم وقالت الفقهاء من رأينا عليه زي الفقراء جاز
لنا ان ندفع الزكاة اليه انتهى ويميز نساؤه اي نساء الذمي عن نساء
المسلمين في الطريق بان تمشي نساؤه في ناحية الطريق والحمام بان
يكون ميزرهن على خلاف ميزر المسلمين كذا في شرح الوقاية لابن الملك
قال في الاختيار ويجب ان يتميز نساؤهم حال المشي في الطريق والحمامات
فيجعل في اعناقهن طوق حديد ويخالف ازارهن ازار المسلمات ويجعل
على داره اي الذمي علامة يتميز بها عن دور المسلمين كيلا يستغفر
له يعني لئلا يقف عليه سائل فيدعو لهم بالمغفرة فالحاصل انه يجب تميزهم
بما يشعر بذلهم وصغارهم وقهرهم بما يتعارفه اهل كل بلدة وزمان
كما في الاختيار واختلف المشايخ بعد هذا ان المخالفة بيننا وبينهم بشرط
بعلامة واحدة او بعلامتين او بالثلاث قال بعضهم بعلامة واحدة

اما

اما على الرأس كالقلنسوة الطويلة المضربة او على الوسط كستيج او على الرجل
كالنعل المكعب على خلاف نعلنا ومكاعبنا وقال بعضهم لا بد من الثلاث
ومنهم من قال في النصرانية بعلامة واحدة وفي اليهود بعلامتين وفي
المجوس بثلاثة واليه مال الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل وبه كان يفتي واذا فتح
بلدة عنوة وقهرا كان له ان يلزمهم العلامات وهو الصحيح كذا ذكره المص
في فتاواه ولا يبدأ بسلام ويضيق عليه اي على الذمي الطريق لقوله صلى
الله عليه وسلم والجئوهم الى اضيق الطرق ذكره في الاختيار وتمام هذا
البحث يجيء في كتاب الكراهية ان شاء الله تعالى وفي المنح الذمي اذا اشترى
دارا في مصر لا ينبغي ان يباع منه فلو اشترى يجبر على بيعها من مسلم وفي
الاجارات انه لا يجبر على البيع الا اذا كثر فيجبر واذا تكارى اهل الذمة دورا فيما
بين المسلمين يسكنون فيها جاز بشرط عدم تقليل الجماعة بسكناهم فان
لزم ذلك من سكناهم امروا بالاعتزال عنهم والسكنى بناحية ليس فيها
مسلمون فهو محفوظ عن ابي يوسف انتهى ويؤدي اي الذمي الجزية قائما والاخذ
قاعدا يعني لا تقبل الجزية من الذمي لو بعثها على يد نائبه او غلامه بل
يكلف ان يأتي بنفسه فيعطيها قائما والقابض منه قاعدا كما في المنح ويؤخذ
بتلبيبه اي بجيبه ويهزه اي يحركه تحريكا ويقال له اي للذمي اد الجزية اي
اعطها يا ذمي او يقول يا عدو الله او يقول يا يهودي او يا نصراني كما في المنح
قال في الاختيار ولا تجري فيها النيابة لانها عقوبة وعندهما تجري النيابة لان
الزجر بتنقيص المال وتنقيص المال يحصل بنائبه ويجوز تعجيل الجزية
لسنتين او اكثر كالخراج وتمامه فيه ولا ينتقض عهده بالاباء اي عن الجزية
او بزناه اي الذمي بمسلمة وقتله مسلما وسبه اي الذمي النبي عليه
الصلوة والسلام وقال الشافعي رح ينتقض امانه بالسب لانه ينقض الايمان
فكذا الامان بل اولى لانه دونه وهو خلف عنه ولنا ان يهوديا قال لرسول الله

لرسول الله عليه السلام عليك قال اصحابه نقتله قال لا رواه البخاري
واحمد فلم ينقض عليه السلام عهده ولم يقتله فيكون حجة عليه وعلى مالك في
وجوب القتل بسب النبي عليه السلام ولان السب كفر منه فالكفر المقارن لا يمنع العهد
فكذا الطارئ لا يرفعه ذكره الزيلعي في التبيين قال ملا خسرو في شرح الغرر
هو اذا سبه كافر واما اذا سبه او واحدا من الانبياء عليهم السلام مسلم
فانه يقتل حدا ولا توبة له اصلا سواء بعد القدرة عليه والشهادة او جاء تائبا
من قبل نفسه كالزنديق لانه حد وجب فلا يسقط بالتوبة كسائر حقوق الادميين
بخلاف ما اذا سب الله تعالى ثم تاب لانه حق الله تعالى ولان النبي صلى الله تعالى
عليه وسلم بشر والبشر جنس يلحقه المعرة الا من اكرمه الله تعالى والباري تعالى
منزه عن جميع المعائب ولكونه حق الغير قلنا اذا شتمه سكران لا يعفى
ويقتل ايضا حدا وهذا مذهب ابي بكر والامام الاعظم قال الخطابي لا اعلم
احدا من المسلمين اختلف في وجوب قتله اذا كان مسلما قال ابن سحنون
المالكي اجمع العلماء على ان شاتمه كافر وحكمه القتل ومن شك في عذابه
وكفره كفر كذا في فتاوى البزازي انتهى قال صاحب المنح وبهذا جزم
شيخنا في فوائده لكن سمعت من يقول لان شيخ الاسلام امين الدين
ابن عبد العال مفتي الحنفية بديار المصريات صاحب الفتح تبع البزازي
تبع صارم المسلول وتمامه يأتي في باب المرتد وفيه خلاف هذا بل ينقض عهده
باللحاق اي يلحق الذمي دار الحرب او الغلبة اي او بالغلبة على موضع
لمحاربتنا لانهم صاروا حربا علينا فيعرى عقد الذمة عن الفائدة وهو
دفع شر الحراب وظاهر كلامه انه لا ينتقض الا باحد الامرين لكن في فتح القدير
ان الذمي لو جعل نفسه طليعة للمشركين لانه يقتل لانه محارب فهي ثلاث
كما في المنح وفي القاموس طليعة الجيش من يبعث ليطلع العدو للواحد والجمع
طلايع قال صاحب الصحاح وقد يسمى الرجل الواحد في ذلك طليعة والجميع

اذا

اذا كانوا معا ذكره في المنح ويصير اي الذمي كالمرتد اي في قتله ودفع ماله
لورثته وغير ذلك لانه التحق بالاموات لتباين الدارين كذا في المنح لكن لو اسر
اي الذمي الناقض عهده بما ذكر يسترق ولا يجبر على قبول الذمة ذكرا
كان او انثى كما في المحيط ذكره في المنح وذكر في فتاوى المحقق قاضيخان ارتدوا
عن الاسلام في مدينة من مداين المسلمين في ارض الحرب وحاربوا المسلمين ومعهم
نساؤهم وذراريهم مرتدون معهم وليس في المدينة مسلم وكانوا يقاتلون
المسلمين فيها حتى ظهر المسلمون عليهم فانه يقتل رجالهم ومن اسلم منهم
فهو حر وذراريهم ونساؤهم واموالهم كانوا فيئا للمسلمين وفيه الخمس
وان ارتد اهل مدينة من المسلمين وغلبوا عليها واجروا فيها قوم من
المسلمين امين وارتد نساؤهم معهم ايضا ثم ظهر المسلمون عليها فهم
كلهم احرار ونساؤهم وذراريهم كذلك في قول ابي حنيفة هذا اذا ارتدوا
ولم يظهروا فيها احكام الشرك ثم غلب عليها المسلمون من ساعته كان النساء
والذراري كانوا احرارا في قولهم والمرتد يقتل يعني بخلاف المرتد حيث لا
يسترق ويجبر على الاسلام لان كفر المرتد اغلظ وسيأتي ان المرتدة تسترق
بعد اللحاق في رواية واحدة كما في المنح وفي التبيين والمال الذي لحق به دار الحرب
يكون فيئا وليس لورثته ان يأخذوه كالمرتد بخلاف ما اذا رجع الى دار الاسلام
بعد ما لحق بدار الحرب واخذ شيئا من ماله ولحق به دار الحرب حيث يكون
لورثته ان يأخذوه لانه حين التحق بدار الحرب ملكوه فللمالك القديم
ان يأخذ ماله مجانا او بعوض على ما مر وقوله بل باللحاق الى دار الحرب يفيد
اختصاص ما ينتقض به العهد حتى لو قال نقضت بالقول لا ينتقض كذا
ذكره في الزيلعي عن المحيط بخلاف امان الحربي فانه ينتقض بالقول كما في المنح
ويؤخذ من بني تغلب رجالهم ونساؤهم يعني من مال تغلبي وتغلبية
ضعف الزكوة اي الزكوة المعهودة التي تؤخذ من المسلمين مما يجب الزكاة

لا من صبيانهم لعدم وجوب الزكوة عليهم وكذا المجنون والمعتوه لا
تؤخذ من مواشيهم واموالهم لعدم الوجوب كما في النهر قال في الاختيار
ويضعف عليهم العمر رض صالحهم على ان يأخذ منهم ضعف زكوة المسلمين
على ما قررناه في الزكوة فيؤخذ من كل اربعين شاة شاتان ولا زيادة حتى
تبلغ مائة وعشرين ففيها اربع شياه فعلى هذا في البقر والابل كذا في فتح القدير
وفي شرح الشافع ان المأخوذ منهم جزية في حق الاخذ لقول عمر رض هذه
جزية وفي حق المأخوذ منه زكوة فان الصلح جرى عليه فيؤخذ من نسائهم و
لا يؤخذ من صبيانهم وتمام تحقيقه والباب الموجبة قدمر في كتاب الزكاة
فلا نعيده خوفا من الاطناب وافاد بتسويته بين الذكر والانثى ان المأخوذ
وان كان جزية في المعنى فهو واجب بشرائط الزكوة واسبابها وتمامه يطلب
من النهر ويؤخذ من مواليهم اى معتقي بني تغلب الجزية والخراج كموالي قريش
لان الصدقة المضاعفة والصلح وقع مع التغلبي والمعتق لا يلحق بالاصل فيه
الا ترى ان الجزية يوضع على مولى المسلم اذا كان نصرانيا والاسلام احد اسباب
التخفيف ولا يتبعه فيه ويصرف الخراج والجزية وما اخذ من بني تغلب
اى من مالهم وهديتهم للمال للامام كما في النهر او من ارض اجلى اهلها اى
اخرج عنها الجلاء الخروج من الوطن كما في الجلالين او اهداه اهل الحرب
اى للامام او اخذ منهم اى من اهل الحرب بلا قتال في مصالح المسلمين متعلق
بيصرف لانه مال وصل الى المسلمين بغير قتال فيوضع ليث مالهم معد لمصالحهم
كسد الثغور جمع ثغر وهو موضع مخافة البلدان واصل الثغر الهدم و
الكسر ثغرت الجدار اى هدمت كما في النهر وبناء القناطر جمع قنطرة والجسور
وفي القاموس فسر القنطرة بالجسر وما ارتفع من البنيان وقيل القنطرة
بما يكون مركبا والجسر بخلافها وقيل القنطرة ما لا يرفع والجسر ما يرفع
كذا في النهر وكفاية العلماء والمدرسين والمفتين والقضاة جمع قاض
و

والعمال جمع عامل والمقاتلة وذراريهم لان هذا بيت مال المسلمين فانهم
يعملون للمسلمين فيجب كفايتهم للمسلمين اما المقاتلة يقاتلون لنصرة
الاسلام والمسلمين واعزاز كلمة الدين عليهم ولتكون كلمة الله هي العليا
فيجب على الامام والمسلمين كفايتهم وكفاية ذريتهم اذ لو لم يكفوا لاشتغلوا
بالاكتساب بالكفاية فلا يتمكنون للقتال واما القضاة والمفتون فقد حبسوا
انفسهم لمصالح المسلمين لفصل خصوماتهم وبيان محاكماتهم وتعليمهم
احكام شريعتهم وما يأتونه ويذرونه في اقوالهم وافعالهم وما يتعلق به مصالح
دينهم ودنياهم وذلك من اهم مصالحهم واعمها فكانت كفايتهم عليهم
لقيام مصالحهم كذا في الاختيار والضمير في قوله وذراريهم يعود الى الكل
من العلماء والقضاة والمقاتلة لان العلة تشمل الكل كما ذكره مسكين
في شرح الكنز قال في النهر وعبارة الهداية توهم اختصاص بالمقاتلة و
ليس كذلك وهؤلاء عملتهم ونفقة الذراري على الاباء فلو لم يعطوا كفايتهم
لاحتاجوا الى الاكتساب وفائدة ذلك انه لا يخمس ولا يقسم بين الغانمين
كذا في الجوهرة قال قاضي خان في فتاواه وتوضع الجزية في بيت مال الخراج
والبيوت اربعة بيت مال الغنائم والكنوز والركاز ومصرف ذلك ما قال
الله تعالى في كتابه واعلموا انما غنمتم من شيء الاية وبيت مال الصدقات و
مصرف ذلك قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الاية وبيت مال الخراج والجزية
والعشور ومصرف ذلك لانه قال هل بقوتهم فيصرف اليهم وبيت المال
اموال الصدقة نحو التركات التي لا وارث لها يصرف ذلك الى عمارة القناطر
والطرق الرباطات التي لا وقف لها واختلف العلماء في المعلمين والائمة
والمتعلمين والعلماء والقضاة هل لهم حق في بيت مال الخراج قال بعضهم
لا حق لهم فيه وقال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل لهم حظ في بيت مال
المسلمين لانهم يعملون في اجراء الدين فكانوا كالغزاة وقال الشيخ الامام

هذا في يومنا يجوز للمؤذنين والائمة والمعلمين لانهم منعوا حقهم
من بيت المال الى هنا كلامه ومن مات في نصف السنة حرم من
العطاء لانه نوع صلة وليس بدين ولهذا يسمى عطاء فلا يملك قبل القبض
ويسقط بالموت ذكره في المنح قالوا اهل العطاء في زماننا القاضي و
والمفتي والمدرس في البحر وفي المقدمة يصرف ما يعطى للعسكر من المال
الى القضاة العادلين والمدرسين والعلماء النافعين لان الكلام عن مجاورة
الله فاستغنى عن معاونة العسكر وفي امالي القتادي للاوقاف في كل
سنة مائتا دينار او الف درهم ان اخذها في الدنيا والا اخذها في الاخرة
قال شيخنا المراد بالقارئ المفتي ثم ذكر قبيل هذا ناقلا عن المحيط الرأي
في الامام من تفضيل وتسوية من غير ان يميل في ذلك الى هوى ولا يحل لهم
الا ما يكفيهم ويكفي بالمعروف فان فضل من المال شيء بعد ايصال الحقوق
الى اربابها قسموه بين المسلمين فان قصروا في ذلك وتعدوا كان
الله عليهم حسيبا ولو مات في اخر السنة يستحب الصرف الى قريبه لانه
اوفى نفعه فيستحب الوفاء له ثم قيل ورزق القاضي وما في معناه يعطى في اخر
السنة واختلفوا فيما اخذها ثم مات او عزل قبل مضيها قيل يجب رد
ما بقي وقيل لا يجب عندهما كالنفقة اذ المعجلة الا عند محمد كذا في شرح
الكنز والامام والمؤذن اذا كان لهما وقف فلم يستوفيا حتى ماتا
فانه يسقط وكذلك القاضي وقيل لا يسقط بالموت وفي شرح ملا خسرو و
ذكر في العمدة امام المسجد اذا رفع الغلة وذهب قبل مضي السنة لا ترد
منه غلة بعض السنة والعبرة لوقت الحصاد فان كان الاما وقت
الحصاد يؤم في المسجد يستحق فصار كالجزية وفي فوائد صدر الكلام
قرية فيها اراضي وقف على امام المسجد يصرف اليه غلتها وقت
الادراك فاخذ الامام الغلة وذهب عن تلك القرية لا يسترد

منه

منه حصة ما بقي من السنة وهو نظير موت القاضي ويحل للامام
اكل ما بقي من السنة ان كان فقيرا وكذلك الحكم في طلبة العلم في
المدارس وفي فوائد صاحب المحيط المؤذن والامام ان كان له وقف
فلم يستوفيا حتى مات فانه يسقط لانه في معنى الصلة وكذلك القاضي
وقيل لا يسقط لانه كالاجرة الى هنا كلامه **فائدة** ذكر في فتاوى قاضي خان
الوالي اذا وهب لرجل خراج ارضه قال الشافعي لا يسعه ان يقبل لانه
حق جماعة المسلمين فلا يجوز له ان يختص به ومشايخنا جوزوا المصرف
الخراج والجزية ان يجعل خراج ارضه له وهو النظر الذي يفعله السلاطين
للائمة رجل اشترى ارض خراج ان بقي من السنة مقدار ما يقدر المشتري
على زرعها ويدرك الزرع فالخراج على المشتري والا فعلى البائع رجل
له ارض عشرية آجرها من غيره كان العشر لصاحب الارض في قول
ابي ح قل الاجر او كثر وفي قولهما يجب العشر في الخارج وكذا لو
كانت خراجية وخراجها مقاسمة فهو على هذا الخلاف فان كان
خراجها وظيفة يجب الخراج على رب الارض وان اعار ارضه ان كانت
عشرية او خراجية خراج مقاسمة والعشر والخراج على المستعير وان
كان خراجها وظيفة فعلى رب الارض انتهى **باب المرتد** لما فرغ من
بيان احكام الكفر الاصلي شرع في بيان احكام الكفر الطارئ و
المرتد في اللغة الراجع مطلقا وفي الشرع هو الراجع عن دين
الاسلام وركنها اجراء كلمة الكفر على اللسان بعد الايمان والكفر لغة
الستر وشرعا تكذيب محمد صلى الله تعالى عليه وسلم في شيء مما يثبت
عنه ضرورة والحنفية كفروا بالفاظ كثيرة وافعال تصدر عن المتهتكين
لدلالتها على الاستخفاف بالدين كالصلوة بلا وضوء عمدا بل بالمواظبة
على ترك السنة استخفافا واستقباحا كمن استقبح من اخر جعل بعض العمامة

تحت حلقه واخفاء شاربه كذا في منح الغفار شرح تنوير الابصار ذكر المص
في فتاواه اطلق لفظة الكفر الا انه لا يعتقد الاصح انه يكفر لانه استخف
بدينه انتهى وشرائط صحتها اى الردة العقل فلا تصح ردة المجنون ولا
الصبى الذى لا يعقل ولا ردة السكران الذاهب عقله والمكره عليها كما في المنح
من ارتد والعياذ بالله تعالى يعرض اى عرض الامام او القاضى كما في المنح عليه
الكلام اى استحبابا وهو مروى عن عمر رض ان رجاء العود الى الكلام لاحتمال
ان الردة باعتراض شبهة ذكره في المنح ويكشف شبهته ان كانت اى
الشبهة فيه ليعود الى الكلام لان الظ انما ارتد لشبهة دخلت عليه اى
فيما اصابه فيكشف ذلك عنه وان استمهل اى طلب المرتد المهلة حبس ثلاثة
ايام قيد به لانه ان لم يستمهل لا يمهل في ظ الرواية بل يقتل من ساعته
كما في مجمع الصغير الا اذا كان الامام يرجو اسلامه ذكره في المنح وان طلب
التاجيل كان على الامام ان يمهله وهذا يدل على الوجوب كما في المنح وعن
الامام الاستحباب مطلقا فان تاب بان اسلم فبها ونعمت وبالحسنة اخذ
والا بان اصر على الكفر قتل اى وجب قتله لقوله تعالى تقاتلونهم او يسلمون
اى الى ان يسلمون والمراد اهل الردة نقلا عن ابن عباس وجماعة من
المفسرين وقال صلى الله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه ذكره في الاختيار
ثم قال الحر والعبد سواء لاطلاق ما ذكرنا وتوبته اى المرتد بالتبرى عن
كل دين سوى الكلام يعنى اسلام المرتد يكون بتبريه عن الاديان كلها غير
دين الكلام او عما انتقل اليه يعنى اسلامه بان يتبرا عما انتقل اليه من
الكفر والشرك عن ذلك يكون بعد الاتيان بالشهادتين كما في العناية وفي البحر
معزيا الى شرح الطحاوى سئل ابو يوسف كيف يسلم فقال يقول اشهد ان
لا اله الا الله وان محمدا رسول الله ويقر بما جاء به من عند الله تعالى وبالتبرى
من الدين الذى انتحله ذكره في المنح فان عاد فارتد فحكمه كذلك وهكذا ابدا

لانا انما نحكم بالظاهر قال عليه السلام هلا شققت قلبه وكان يقبل من المنافقين
ظاهر الكلام كذا في الاختيار وقتله اى المرتد قبل العرض اى قبل عرض الكلام عليه
ترك ندب لان الاسلام مرجو وفى الاختيار ويكره له ذلك لما فيه من ترك العرض
المستحب قال في الهداية ومعنى الكراهة هنا ترك المستحب لا ضمان فيه
اى في قتل المرتد على القاتل لان الكفر يبيح القتل والعرض بعد البلوغ الدعوة
غير واجب لكن ان قتله غير الامام او قطع عضوا منه بغير اذن الامام ادبه
ذكره في المنح وفيه وكل مسلم ارتد فتوبته مقبولة الا الكافر بسبب النبى عليه
الصلوة والسلام او الكافر بسب الشيخين او بسب احدهما والكافر بسبب
اعتقاد السحر ولو كان المعتقد للسحر امراة والكافر بسبب الزندقة اذا اخذ
قبل توبته وقد نقل ابن افلاطون زاده في كتابه المسمى بعين الحكام من سب
النبى صلى الله تعالى عليه وسلم او تنقصه كان ذلك منه ردة وحكمه حكم المرتد
وفي النتف من سب النبى عليه السلام فانه مرتد وحكمه حكم المرتد ويفعل به ما يفعل
بالمرتد قال وقوله ويفعل به ما يفعل بالمرتد ظاهر في قبول توبته كما لا يخفى
وممن نقل انها ردة عند ابى ح القاضى عياض في كتابه المسمى بالشفاء و
نص عبارته قال ابو بكر بن المنذر اجمع عامة اهل العلم ان من سب النبى
صلى الله تعالى عليه وسلم يقتل وممن قال ذلك مالك بن انس واسحق وهو مذهب
الشافعى ولا تقبل توبته عند هؤلاء ومثله قال ابو ح واصحابه والثورى واهل
الكوفة والاوزاعى في المسلم لكنهم قالوا هى ردة ثم ذكره في هذا المحل بعد نقل
المسائل واذا شهدوا على مسلم بالردة وهو منكر لا يتعرض له لا لتكذيب الشهود
العدول بل لان انكاره توبة وهذا معنى قولهم ان الشهادة لا تعمل مع الانكار
وليس المراد ان ردته لا تثبت بالشهادة مع الانكار بل تثبت ويحكم حتى تبين
زوجته منه ويجب تجديد النكاح وانما يمتنع القتل فقط للتوبة بالانكار قال
صاحب المنح بعد ما ذكر هذا نقلا عن شيخه ابن نجيم وقد رايت من يغلط في هذا

في هذا المحل انتهى و ذكر في فتاوى قاضيخان في كتاب السير في باب ما يكون
كفرا من المسلم ان يشتم النبي صلى الله عليه وسلم كفر ولم يتعرض بقتله بلا توبته
وظاهر كلامه مشعر بارتداده لا غير كما لا يخفى ويزول ملكه اي ملك المرتد
عن ماله موقوفا اي زوالا موقوفا الى ان يتبين حاله فان اسلم عاد اي ملكه
عليه وان مات اي على حال الردة او قتل او لحق بدار الحرب وحكم به اي بلحاقه
الى دار الحرب عتق مدبروه وامهات اولاده وحلت ديونه اي تصير حالا لا الديون
التي عليه لانه باللحاق صار من اهل الحرب وهم اموات في حق احكام الاسلام لانقطاع
ولاية الاسلام والالزام كما هي منقطعة عن الموتى فصار كالموت الا انه لا يستقر لحاقه
الا بقضاء القاضي لاحتمال العود الينا فلا بد من القضاء وهو باتفاق الامام و
صاحبيه كما في الجوهرة ذكره في المنح ومكاتبه يؤدي بدل الكتابة الى ورثته كما
اذا مات حقيقة فيعتق وقوله عتق مدبروه معناه من ثلث ماله كما صرح
به في المنح وانما لم يصرح المص اكتفاء بما تقدم في باب التدبير وكسب اسلامه
اي كسبه في حالة الاسلام لوارثه المسلم باجماع الصحابة هكذا قضى علي رض في مال
المستورد العجلي حين قتله مرتدا من غير نكير من احد من الصحابة ذكره في الاختيار
وكسب ردته فيء اي غنيمة وقالا لهم بناء على ان ملكه ثابت عندهما كما
سيأتي تفصيله ان شاء الله تعالى ويقضي دين اسلامه من كسب اسلامه ودين
ردته من كسبها اي الردة يعني ما لزمه في الاسلام يقضي مما اكتسبه فيه وما لزمه
في ردته يقضي مما اكتسبه فيها عند ابي ح ليكون الغنم بالغرم وعنه ان دينه يقضي
من كسب الاسلام لانه موروث وكسب الردة فيء والدين يتعلق بالمال الموروث
الا انه اذا تعذر قضاؤه منه يقضي من كسب الردة كذمي مات ولا وارث له
يكون ماله للمسلمين ولو كان عليه دين يقضي منه وفي رواية عنه يقضي من كسب
الردة فان لم يف فمن كسب الاسلام لان كسب الردة خالص وكسب
الاسلام حق الورثة لزوال ملكه بنفس الردة فقضاء الدين من حقه اولى حقه

من

من حق الورثة وقالا يقضي من كسبه في الاسلام وكسبه في الردة كثبوت ملكه فيهما
كما سيأتي كذا في شرح الوقاية لابن الملك ويوقف بيعه اي المرتد وشراؤه واجارته
وهبته ورهنه وعتقه وتدبيره وكتابته اي جعل عبده مكاتبا ووصيته
لانها تقتضي الملك المقرر فان اسلم صحت اي نفذت هذه التصرفات فان مات
او قتل او حكم بلحاقه اي الى دار الحرب بطلت اي هذه التصرفات عند ابي ح
واجازها سواء اسلم او لم يسلم كما سيأتي بيانه في محله وقالا اي قال ابو يوسف
ومحمد لا يزول ملكه عن ملكه لانه مكلف محتاج فيبقى ملكه كالمحكوم عليه بالرجم
والقصاص وله انه كافر مقهور تحت ايدينا مباح الدم وانه يوجب زوال الملك
والمالكية الا انه يرجى اسلامه وهو مدعو اليه فيوقف امره فان عاد صار
كان لم يزل مسلما او قتل او لحق بدار الحرب استقر كفره كذا في الاختيار وتقضى
ديونه مطلقا يعني سواء لزمه في الاسلام او لزمه في الردة من كلا كسبيه اي
من كسبه في الاسلام وكسبه في الردة لانهما جميعا ملكه عندهما وكلاهما اي
كلا كسبيه لوارثه المسلم بناء على ان ملكه ثابت عندهما في الكسبين ويستند
الى ما قبل الردة حتى يكون توريث المسلم من المسلم لان الردة سبب للموت وله
ان الاستناد ممكن في كسب الاسلام لا في كسب الردة لانه وجد بعدها فلا يتصور
استناده الى ما قبلها ولانه كسب مباح الدم فيكون فيئا كالحربي كذا في الاختيار
ومحمد اعتبر كونه اي المسلم وارثا عند اللحاق اي الى دار الحرب او يوم موت
المرتد وهو ظاهر الرواية لانه سبب الارث والقضاء لتقرره لقطع الاحتمال
وابو يوسف عند الحكم به يعني اعتبر ابو يوسف ورثته يوم القضاء بلحاقه لان
به يستقر الاستحقاق وبه يصير اللحاق موتا وفي رواية عن ابي ح وهو قول زفر
يعتبر ورثته يوم ارتد لانه سبب الموت ذكره في الاختيار وتصح تصرفاته اي
تصرفاته في كل واحد من تلك الاحكام لان صحة التصرف تعتمد الاهلية وهي موجودة
لكونه مخاطبا وتعتمد الملك وهو قائم لانه لو زال لزال الى الورثة اتفاقا ولا يوقف

في شيء من هذه التصرفات غير المفاوضة فانه يوقف فيها لانها تقتضي
المساواة في الدين ولا دين للمرتد لكنه يحتمل الرجوع لكن كتصرف الصحيح
يعني تصح تصرفاته كما تصح من الصحيح عند ابي يوسف لان الظاهر عوده
الى الاسلام وكتصرف المريض يعني تصح منه كما تصح من المريض حتى ينفذ كما ينفذ
من المريض عند محمد لانه يفضي الى القتل ظاهرا ولهذا انه حربي مقهور تحت
ايدينا على ما قررناه في توقف الملك وتوقف التصرفات بناء عليه فصار كالحربي
يدخل دارنا بغير امان فيؤسر فتتوقف تصرفاته لتوقف حاله حيث كان للامام
الخيار بين الاسترقاق والقتل ان لم يسلم ينفذ منه هذه وفي الاهلية خلل
لاستحقاق القتل لبطلان سبب العصمة بخلاف الزاني وقاتل العمد لان
استحقاق القتل جزاء على الجناية كذا في المنح وتصح اتفاقا الاستيلاد فان
امته اذا ولدت فادعى يثبت نسبه ويرث مع ورثته فيكون الامة ام ولده
والاستيلاد لا يتوقف على حقيقة الملك الا يرى ان للاب استيلاد جارية ابنه
كذا في شرح الوقاية لابن الملك والطلاق لان النكاح لما انفسخ بالردة كانت
المرأة معتدة فان طلقها يقع وكذا اذا ارتدا معا فاسلما معا فان النكاح
لم ينفسخ فيقع الطلاق كما في الدرر ويبطل نكاحه وذبيحته لانهما يعتمدان
على قيام الملة والمرتد لا ملة له وفي المنح وينفذ منه اي من المرتد ما لا يعتمد
ولاية حقيقة وذلك خمس الاستيلاد والطلاق وقبول الهبة وتسليم الشفعة
والحجر على عبده ويبطل منه اتفاقا ما يعتمد الملة وهو خمس النكاح والذبيحة
والصيد بالكلب والبازي والرمي والشهادة والارث انتهى اعلم ان تصرفات
المرتد اربعة اقسام نافذ بالاتفاق كالطلاق والاستيلاد وقبول الهبة و
تسليم الشفعة والحجر على عبده المأذون لانه لا يفتقر الى تمام الولاية ولا الى
حقيقة الملك وباطل بالاتفاق كالنكاح والذبيحة لانه يعتمد الملة ولا ملة للمرتد
وموقوف بالاجماع كالمفاوضة لانها تعتمد المساواة ولا مساواة فان

اسلم حصلت المساواة والا بطلت فتتوقف لذلك ومختلف فيه كالبيع والشراء
والعتق والتدبير والكتابة والهبة والوصية وقبض الديون وهي موقوفة عند ابي ح
ان اسلم نفذت وان قتل او مات او لحق بدار الحرب بطلت وعندهما هي جائزة
وهو بناء على اختلافهم في ملكه على ما بينا كذا في الاختيار ويتوقف مفاوضته
اي شركته المفاوضة وكذا تصرفه على ولده الصغير ومال ولده لانها تعتمد المساواة
ولا مساواة بين المسلم والمرتد ما لم يسلم ذكره في التبيين قال قاضيخان ان
اسلم نفذت المفاوضة وان مات او قتل على ردته او لحق بدار الحرب وقضى
القاضي بلحاقه بطلت المفاوضة وتصير عنانا من الاصل عند ابي يوسف ومحمد
وعند ابي ح تبطل اصلا انتهى وترث اي المرتد امرأته المسلمة ان مات او قتل
اي على ردته وهي في العدة لانه يصير فارا وان (فاعل ترث) كان صحيحا لانها
سبب الهلاك كالمرض فاشبه ردته التي حصلت بها البينونة فالطلاق في
حالة المرض والطلاق البائن في حالة المرض يوجب الارث اذا كانت في العدة
كما في العناية وفي قاضيخان والمرأة المرتدة ترث من زوجها المرتد في قولهما
والزوج المسلم يرث من امرأته المرتدة اذا ماتت قبل انقضاء العدة استحسانا و
لا يرث قياسا وهو قول زفر وللزوج المرتد ان يتزوج باختها واربع سواها
اذا لحقت بالدار كانها ماتت فان خرجت الى دار الاسلام مسلمة بعد ذلك لا
يفسد نكاح اختها وتمامه يطلب منه وذكر ايضا في اول باب الردة والمرتد
لا يرث من مسلم ولا من كافر يوافقه في ملة ولا من مرتد اخر ويرث المسلم من
مرتد ما اكتسبه في حالة الاسلام عندنا وعند الشافعي توضع ذلك في بيت المال
وقد مر تمامه في هذا الباب. وان عاد اي المرتد من دار الحرب مسلما بعد الحكم
بلحاقه اي الى دار الحرب اخذ ما وجده باقيا في يد وارثه لان الوارث انما يخلف
فيه لاستغنائه لكونها كالميت واذا عاد مسلما احتاج اليه وان لم يجده
فليس له ان يضمنه بعد ما تصرف فيه الوارث وانما ياخذ عين ماله ذكره في

في التبيين ثم قال انما يعود الى ملكه بقضاء او برضا ربه الوارث لانه دخل
في ملكه بحكم شرعي فلا يخرج عن ملكه الا بطريقه ولا ينتقض عتق مدبره
وام ولده لان القاضي قضى بعتقهن عن ولاية شرعية فلا يمكن نقضه وان
عاد اي المرتد مسلما قبله اي قبل قضاء القاضي باللحاق فكأنه لم يرتد اي
لم يزل مسلما ولم يخرج عن ملكه ومدبره وام ولده على ملكه ونظيره العبد
المبيع اذا ابق قبل القبض فان عاد بعد القضاء بالفسخ لا يبطل القضاء
وتم الفسخ وان عاد قبل القضاء به فالبيع صحيح على حاله فكأنه لم يبق ذكره
الزيلعي في التبيين والمرأة لا تقتل يعني والمرأة المرتدة لا تقتل ابدا عندنا وعند
الشافعي تقتل لنهيه صلى الله تعالى عليه وسلم عن قتل النساء ولان الاصل تأخير
الاجزية الى دار الآخرة وانما عدل عنه دفعا لشر فاجر ولا يتوجه ذلك في النساء
ذكره في المنح ثم قال ولا فرق في ذلك بين حرة وامة كما في البحر ويستثنى من ذلك
المرتدة بالسحر اذا كانت تعتقد انها هي خالقة لذلك بل تحبس حتى تتوب
وتضرب كل يوم معناه يعرض عليها الاسلام فان اسلمت فبها والا حبست وتخرج
كل يوم وتعرض عليها فان ابت ضربها اسواطا ثم يعرض عليها الاسلام
فان ابت حبسها وفي رواية تخرج كل يوم وتضرب على ما حققنا ذكره في
الاختيار مبالغة في الحمل على الاسلام لانها امتنعت عن ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار
فتجبر على ايفائه بالحبس كما في حقوق العباد والامة يجبرها مولاها اي على الاسلام
فيجمع جبرها بين السيد ويتولى هو ضربها جمعا بين حق الله تعالى
وحق السيد في الاستخدام فانه لا منافاة بخلاف العبد المرتد لانه لا فائدة في دفعه
اليه لانه يقتل ويستثنى من حبسها عدم وطئها وقد صرح الاسبيجابي بانه
لا يطأها والخنثى المشكل اذا ارتد لا يقتل كالمرأة وتحبس وتجبر على الاسلام
والمرتدة الصغيرة تحبس على الردة كما تحبس الكبيرة والحبس جزاء الردة في
المجتبى وتجبر على الاسلام وتجديد النكاح وليس لها ان تتزوج باخر والكل

من

من المنح وذكر في فتاوى قاضي خان قال بعض مشايخ بلخ ردة المرأة
لا تعتبر ردة ولا تبين من زوجها ويعزرها القاضي وعند عامة
العلماء ردة المرأة ردة تبين من زوجها الا ان القاضي تجبرها على الاسلام
وتجديد النكاح والعود الى الزوج وردة الرجل لا يكون طلاقا واباء الزوج عن
الاسلام يكون طلاقا على قول ابي ح وعلى قول ابي يوسف ردته واباؤه لا يكون طلاقا
وعندهما كلاهما طلاق ويقع الفرقة عند عامة العلماء بردتها وعند
البعض لا تقع انتهى وتنفيذ جميع تصرفاتها اي تصرفات المرتدة في مالها
لانها لا تقتل وجميع كسبها اي كسب الاسلام وكسب الردة لوارثها المسلم
اذا ماتت لان عصمة المال تبع لعصمة النفس فبالردة لا تزول عصمة
نفسها حتى لا تقتل وكذلك عصمة مالها بخلاف الرجل فلما كانت عصمة
مالها باقية بعد ردتها كان كل واحد من الكسبين ملكها فيكون ميراثا
لورثتها كذا في العناية ويرثها زوجها اي المسلم ان ارتدت مريضة
اي استحسانا والقياس ان لا يرثها لان فرار الزوج انما كان يتحقق اذا
مات وهي في العدة الا ترى انه لو طلقها قبل الدخول بها في مرضه لم يكن
لها الميراث لانها ليست في عدته ثم ههنا لا عدة على الرجل فينبغي ان لا
يرثها الزوج ووجه الاستحسان ان حقه تعلق بمالها بمرضها فكانت
بالردة قاصدة ابطال حقه فارة عن ميراثه فيرد عليها قصدها كما
في جانب الزوج لا اي لا يرثها زوجها ان ارتدت صحيحة لانها بانت
بنفس الردة فلم تصر مشرفة على الهلاك لانها لا تقتل فلا تكون في حكم الفارة
المريضة فلا يرث زوجها منها كذا في العناية وقاتلها اي المرتدة يعزر
فقط يعني لا شيء عليه سوى التعزير لانه اعتمد اطلاق النص وانما تعزر
ان كانت في دار الاسلام لافتياته على الامام كذا في الاختيار وسائر احكامها
اي المرتدة كالرجل حتى يبطل نكاحها وتحرم ذبيحتها وما ادت من العبادات

في الاسلام تبطل حتى تلزمها الحج اذا اسلمت وهي غنية وليس عليها قضاء سائر
العبادات للزوم الحرج بتكررها وكثرتها كما في الخلاصة بخلاف الحج كالرجل
قال شمس الائمة الحلواني عليه قضاء ما ترك في الاسلام لان ترك الصيام
والصلوة معصية والمعصية تبقى بعد الردة ذكره قاضيخان وفي المنح مسلم
اصاب مالا او شيئا يجب به القصاص او الحد او الدية ثم ارتد لو اصابه و
هو مرتد في دار الاسلام ثم لحق بدار الحرب وحارب المسلمين زمانا ثم جاء مسلما
يؤخذ بكله ولو اصابه بعد ما لحق مرتدا فاسلم لا يؤاخذ بشيء من ذلك بل
كله موضوع عنه لانه اصاب ذلك وهو حربي في دار الحرب والحربي لا يؤاخذ
بما كان اصابه حال كونه محاربا للمسلمين ذكره في الخانية وفيها وجب على
المسلم حد شرب الخمر ثم ارتد ثم اسلم قبل اللحوق بدار الحرب فانه لا يؤخذ
بذلك لان الكفر يمنع وجوب الحد ابتداء حتى لا يجب على الذمي والمستأمن
فوجود الكفر بعد الوجوب يمنع البقاء وكذا لو اصاب ذلك وهو مرتد
محبوس في يد الامام فانه لا يؤاخذ بحد الخمر والسكر ويؤاخذ بما سوى
ذلك من حدود الله تعالى اذا كان في يده فان لم يكن في يد الامام حتى اصاب
ذلك ثم اسلم قبل اللحوق بدار الحرب فذلك موضوع عنه ايضا اخبرت بارتداد
زوجها فلها التزوج باخر بعد العدة كما في الاخبار بموته وتطليقه انتهى
فان ولدت امته اي المرتد فادعاه يعني اذا وطئ المرتد جاريته في حال
الاسلام فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبه يعني فهو ابنه واموميتها
اي ثبت ام ولدية الامة والولد حر يرثه اي المرتد مطلقا اي سواء كانت
بين الارتداد والولادة اقل من ستة اشهر او اكثر ان مات او لحق بدارهم
ان كانت اي الامة مسلمة لان الولد يتبع خير الابوين دينا فيكون مسلما و
المسلم يرث من المرتد كذا في شرح الوقاية لابن الملك وكذا يرثه ان كانت
اي الامة نصرانية ويكون بين الولادة والارتداد اقل من ستة اشهر الا

ان

ان ولدته لاكثر من نصف حول منذ ارتد فلا يرث الاب لان الولد يتبع الاب
هنا لان الاب يجبر على الاسلام فيكون اقرب الى الاسلام من النصرانية فصار في
حكم المرتد كذا في شرح النقاية (الوقاية) لانها ان جاءت لاكثر منه كان العلوق من ماء
المرتد فيتبع المرتد فالظاهر من حاله ان يسلم بخلاف ما اذا ولدت به لاقل من ستة
اشهر فانه كان العلوق ح في حالة الاسلام فيكون مسلما وان لحق اي المرتد بماله
اي بدار الحرب فظهر عليه اي على ذلك المال فهو اي المال فيء لانغنم لان المرتد
لا يسترق وليس عليه الا الاسلام او السيف ويجوز ان يكون المال فيئا دون النفس
كمشركي العرب وان لحق ثم رجع اي الى دار الاسلام بعد لحاقه بدار الحرب وحكم
القاضي به فذهب به اي اخذ المال فلحق به الى دار الحرب فظهر عليه اي على ذلك
المال فهو اي المال لوارثه اي بلا شيء قبل القسمة يعني بين الغانمين لانه صار
ملكا للورثة بلحاقه بدار الحرب فيصير المرتد اخذا مال الورثة وبالقيمة بعد القسمة
وان لحق اي المرتد بدار الحرب فقضي بعبده اي عبد المرتد لابنه متعلق بقضي
يعني فقضى القاضي بالعبد لابنه بطريق الارث فكاتبه اي كاتب الابن العبد فجاء
المرتد مسلما فبدل الكتابة والولاء له اي للاب لان القاضي انما قضى بعبده لابنه
بطريق الارث فلما عاد مسلما ثبت له حكم الاحياء فجعلت كان الابن كاتبه
عنه نيابة ومن قتل مرتدا خطاء فقتل على ردته او لحق اي المرتد بدار الحرب
فديته اي دية من قتله المرتد في كسب الاسلام لان العواقل لا تعقل المرتد
اذ العاقلة باعتبار النصرة والكافر لا ينصر المسلم فيكون في ماله المكتسب
في الاسلام لنفوذ تصرفه دون المكتسب في الردة لتوقف تصرفه وهذا عند ابي
ح وقالا في كسبه مطلقا اي في كسب الردة والاسلام لنفوذ تصرفاته في حاليه
ولهذا يجري الارث في الكل عندهما هذا الخلاف اذا قتل او مات قبل ان
يسلم واما اذا اسلم ثم مات او قتل يجب في الكسبين جميعا بالاتفاق
لان الكل ماله ولهذا يجري الارث فيه بالاتفاق ذكره الزيلعي في التبيين

ومن قطعت يده عمدا فارتد ومات منه اى من ذلك القطع مرتدا اولحق
اى بدار الحرب فقضى بلحاقه ثم جاء مسلما ومات منه اى من قطع اليد م
فنصف ديته اى نصف دية من قطعت يده لورثته اى لورثة المقطوع
يده فى مال القاطع يعنى فعلى القاطع نصف الدية من ماله خاصة لان
العاقلة لاتعقل العمد اما الاول فلان السراية حلت محلا غير معصوم فاهدرت
فيضمن دية اليد وهى نصف الدية دون النفس بخلاف ما اذا قطعت يد المرتد
ثم اسلم ومات من ذلك حيث لايضمن شيئا لان ما هدر لايلحقه الاعتبار
المعتبر فانه قد يلحقه الاهدار بالابراء فكذا بالردة فيجب عليه ضمان ما اتلف
وهو معصوم وهو اليد دون النفس ونظيره البيع او الاعتاق حتى لو
قطعت يد عبده ثم باعه او اعتقه لايضمن الجانى الا يده وان مات بعد
الرد عليه بالفسخ لانه صار مشتريا له بهذا التصرف واما الثانى وهو
ما لحق بدار الحرب بعد الردة وقضى القاضى بلحاقه فلانه صار ميتا تقديرا
والموت يقطع السراية والاسلام حياة حادثة تقديرا فلا يعود حكم الجناية الاولى
واذا لم يقض القاضى بلحاقه ثم عاد مسلما ثم مات من القطع فهو بمنزلة موته
قبل ان يلحق بدار الحرب وفيه خلاف محمد وزفر لان حكم اللحاق لايثبت
الا بحكم الحاكم كذا فى التبيين الزيلعى وان اسلم اى المرتد بدون لحاق اى الى
دار حرب او لحق ولم يقض بلحاقه ثم عاد مسلما ومات فمات اى من ذلك
القطع فتمام الدية اى تمام الدية لورثته يعنى يضمن كل الدية لان الجناية
وقعت على معصوم وتمت فى محل معصوم فيوجب كل الدية كما لو لم يتخلل
الردة بينهما وعند محمد وزفر نصفها اى يضمن نصف الدية لان
اعتراض الردة اهدر السراية فلا ينقلب بالاسلام معتبرا وتمامه فى التبيين
ولان اعطاء الدية اهدر السراية فلا ينقلب بالاسلام الى الضمان كما اذا
قطع يد المرتد فاسلم كما فى المنح قيد بقوله المقطوع يد المرتد لانه لو لم يرتد

وانما ارتد القاطع ثم قتل او مات ثم سرى القطع الى النفس فان القطع عمدا
فلا يجب على احد لفوات محل القصاص وان كان خطاء وجبت الدية بتمامها
على عاقلة القاطع فى ثلاث سنين من يوم قضاء القاضى عليهم لانه ح
القطع كان مسلما وتبين ان الجناية قتل بخلاف ما اذا قطعها وهو مرتد
فانه لايجب على العاقلة لان المرتد لا عاقلة له تمامه كذا فى المنح مكاتب ارتد
فلحق اى بدار الحرب واكتسب مالا فاخذ بماله على بناء المفعول فابى ان
يسلم وقتل فبدل الكتابة لمولاه اى لمولى المكاتب والباقى لورثته اى المكاتب
اما عندهما فلان كسب الردة ينفذ ملكا له اذا كان حرا ككسب الاسلام
فكذا اذا كان مكاتبا واما عند ابى ح فلان المكاتب انما يملك اكسابه بالكتابة
وهى لاتبطل بالموت حقيقة ويحكم بعتقه فى اخر جزء من حياته فكذا بالموت
حكما فكان مكاسبه ككسب الاسلام زوجان ارتدا فلحقا اى بدار
الحرب وحبلت فيه فولدت امراة ولدا ثم ولد للولد فظهر عليهم اى
الزوجين اى الولد وولد الولد جميعا فالولدان فىء اى يكونان رقيقان
لان المرتدة تسترق والولد يتبع الام فى الرق وكذا ولد الولد ويجبر الولد
اى الولد لا ولده اى لا الولد الثانى وهو ولد الولد وانما لايجبر ولد الولد على
الاسلام لان الاولاد يتبعون الاباء فى الدين لا الاجداد لانهم لو تبعوا الاجداد
لما جاز ضرب الجزية على كافر لانهم اولاد ادم وحوا عليهما السلام واذا لم يتبع الجد
يسترق او يوضع عليه الجزية او يقتل لان حكمه فى حكم سائر اهل الحرب
اذا اسروا واما الجد فيقتل لا محالة لانه المرتد بالاصالة او يسلم كذا فى فتح
القدير ذكره فى المنح وانما قيد الحبل بكونه فى دار الحرب تبعا لما فى الهداية وقع
اتفاقا لانه ليعلم حكمها اذا حبلت به فى دار الاسلام بالاولى واسلام الصبى العاقل
اى المميز الذى يعرف ان الاسلام سبب النجاة وقدره فى المنح من بلغ سبع
سنين فما فوقها لانه روى عن النبى عم انه عرض الاسلام على على رض وهو

وهو سبع سنين فاجابه صحيح حتى لا يرث ابويه ان كانا كافرين وانما
صح ايمانه لانه صلى الله تعالى عليه وسلم صحح ايمان علي رضي الله عنه وقد امن صبيا
وكان يقول سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلمي وذكر ابو
جعفر انه اسلم ابن خمس سنين وعن عروة انه قال اسلم علي وعمره ثلاث سنين
ولان الحجر عن الاسلام كفر ولا يليق ذلك بالشارع ذكره في التبيين قال في
فتاوى قاضي خان اسلام الصبي العاقل صحيح عندنا حتى لا يرث من
اقاربه الكفار ويصلى عليه اذا مات وتبين منه امرأته المجوسية انتهى
وكذا ارتداده اي صح ارتداده ايضا خلافا لابي يوسف يعني قال ابو يوسف
ارتداده ليس بارتداد واسلامه اسلام لان الارتداد من التصرفات الضارة
فلا يؤهل له كالطلاق والعتاق وغيرهما مما تمحض ضررا ولهما ما روي عن محمد
انه عليه السلام قال كل مولود يولد على الفطرة حتى يعرب عنه لسانه فاذا اعرب عنه
لسانه فاما شكورا واما كفورا ويجبر عليه الاسلام تفريع على صحة ردته لان
فيه نفعا له ولا يقتل ان ابى اي عن الاسلام بعد العرض عليه لان القتل عقوبة
وهو ليس من اهلها ومن لا يعقل من الصبيان لا يصح ارتداده لان
اقراره لا يدل على تغير الاعتقاد وكذا المجنون والسكران ذكره ابن الملك في
شرح الوقاية قال في المنح لا يصح اسلام الصبي حتى يعلم ان كلمة الاسلام هي
كلمة التوحيد وانه واحد وبهذا يخرج من الباطل الى دين الحق وفي المجتبى
لو وصف الاسلام لغلام الكافر فقال انا على هذا فهو مسلم اذا غلب على ظنه
فهمها قاله قال له صف الاسلام فان وصف فهو مسلم والا فلا وعن الشيخ
الجليل اذا اتى بكلمة الشهادة وهو يعلم انه الاسلام يحكم باسلامه وان لم
يعلم تفسيرها عذرا ولا يشترط في معرفة النبي عليه السلام معرفة اسم ابيه وجده
بل يكتفي بمجرد اسمه صلى الله تعالى عليه وسلم ذكره في المنح تتمة فيما يصير به الكافر
مسلما والمسلم كافرا قال في الاختيار والاصل فيه ان الكافر اذا اقر بخلاف

ما

ما اعتقده حكم باسلامه فمن ينكر الوحدانية كالثنوية وعبدة الاوثان
والمشركين والمانوية اذا قال لا اله الا الله او قال اشهد ان محمدا رسول الله
او قال اسلمت او امنت بالله او انا على دين الاسلام او على الحنيفية فهذا
كله اسلام وكل من امن بالوحدانية وينكر رسالة محمد صلى الله تعالى عليه وسلم
كاليهود والنصارى لا يصير مسلما بشهادة التوحيد حتى يشهد ان محمدا
رسول الله وطائفة بالعراق يزعمون ان محمدا مرسل الى العرب لا الى بني اسرائيل
فلا يكون مسلما بالشهادتين حتى يبرأ من دينه ان كان نصرانيا يقول
انا بريء من النصرانية وان كان يهوديا يقول انا بريء من اليهودية
ومع ذلك يقول دخلت في دين الاسلام ولو قال دخلت في الاسلام قال بعضهم
يحكم باسلامه لانه دليل على دخول حادث في الاسلام وذلك غير ما كان عليه
فدل على خروجه مما كان عليه هكذا ذكره الكرخي في مختصره ولو قال انا
مسلم كان ابو حنيفة يقول لا يكون مسلما حتى يتبرأ ثم رجع وقال ذلك
اسلام منه انتهى وفي قاضي خان ولو قال اليهودي او النصراني انا مسلم
او قال اسلمت لا يحكم باسلامه لانهم يقولون المسلم من يكون منقادا للحق
مستسلما ونحن على الحق واذا قال انا مسلم يسأل عنه ان قال اردت
به ترك دين النصرانية او اليهودية والدخول في دين الاسلام يكون مسلما
حتى لو رجع بعد ذلك يقتل ولو قال اردت به اني مستسلم وانا على الحق
لم يكن مسلما وان لم يسأل عنه حتى يصلي بجماعة مع المسلمين كان
مسلما وان مات قبل ان يسأل وقبل ان يصلي بجماعة فليس بمسلم وعن
الحسن بن زياد اذا قال الرجل لذمي اسلم فقال اسلمت كان اسلاما لانه
خاطبه بجواب ما كلفه به فيكون اسلاما اما المجوسي اذا قال اسلمت او قال
انا مسلم يحكم باسلامه كافر لم يقر بالاسلام الا انه صلى مع المسلمين بجماعة
يحكم باسلامه حتى لو انكر يصير مرتدا وان صلى وحده لا يحكم باسلامه

وروى داود بن رشيد عن محمد رح انه يكفر مسلم اذا صلى وجهه الى قبلة
المسلمين وعن بعض المشايخ اذا اذن الكافر في وقت الصلوة يصير مسلما
وان صام او حج او ادى الزكوة لا يحكم بالاسلام في ظاهر الرواية انتهى وفي
الاختيار اكره الذمي على الاسلام فاسلم يصح اسلامه ولو رجع لا يقتل
ولكنه يحبس حتى يرجع الى الاسلام انتهى وذكر في الصغرى فتاواه من اتى
بلفظ الكفر عن اختيار فقد كفر عند عامة المشايخ ولا يعذر بالجهل وقال
بعضهم الجاهل اذا تكلم بكفر ولم يدر انه كفر لا يكون كفرا ويعذر بالجهل
وان لم يكن قاصدا بل جرى على لسانه من غير قصد لا يكفر الاصل ان
لا يكفر احد بلفظ محتمل اطلق لفظ الكفر الا انه لا يعتقد الاصح انه يكفر
لانه استخف بدينه رجل كذب فقال غيره بارك الله في ذلك يكفر وسئل عبد
الكريم عمن قال لامرأته حال المعاتبة على ترك الصلوة اما تخافين الله تعالى
فقالت لا فقال ينبغي ان لا يكفر بهذا القدر الا اذا كانت هذه المقالة
على وجه الاستخفاف والاستهزاء وعن محمد سئل عمن اراد ان يضرب
انسانا فقال الا تخاف الله تعالى فقال لا قال لا يكفر وان رآه في معصية
فقال الا تخاف الله فقال لا لا يكفر وفي الخانية اذا طالت المشاجرة بين
الزوجين فقال الرجل لامرأته خافي الله واتقيه فقالت مجيبة له لا اخاف
قال الشيخ ابو بكر بن محمد بن الفضل ان كان الزوج عاتبها على معصية ظاهرة
وخوفها من الله تعالى فاجابته بهذا تصير مرتدة يريد بذلك الاستخفاف
ولو قال الانبياء لم يعصوا حال النبوة ولا قبلها كفر لانه رد النصوص ولو
عاب نبيا بشيء من العيوب يكفر وفي جواهر الفتاوى هل يجوز ان يقال لولا نبينا
محمد عليه السلام لما خلق الله تعالى ادم عليه السلام قال هذا شيء يذكره الوعاظ
على رؤوس المنابر يريدون به تعظيم محمد عليه السلام والاولى ان يحترزوا عن مثل
هذا فان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم وان كان عظيم المنزلة عند

الله تعالى فان لكل نبي من الانبياء منزلة ومرتبة خاصة ليست لغيره فيكون
كل نبي اصلا بنفسه قال لو امرني الله تعالى بالزكاة اكثر من خمسة دراهم او الصوم
اكثر من شهر لا افعل فانه يكفر سئل صدر السعيد جمال الدين عن رجل قال انا
بريء من مذهب ابي حنيفة او من مذهب الشافعي هل يكفر قال كفر لازم نيايد
الا اين لفظ اثم هد كفت محمد العشر ادا الخراج يكفر او يفسق فقال لا
يكفر ولا دليل انه يفسق خصوصا في هذا الزمان غصب صكاكا فقال عند
الاكل بسم الله لا يكفر اذا قال للمريض قل لا اله الا الله فقال لا اقول لم يكفر ولو سمع
الاذان فقال صوت الجرس يكفر وكذا لو اعاد الاذان على وجه الاستهزاء
سئل حماد بن ابي حنيفة عمن يزعم ان في الحيوانات سوى بني ادم انه لا حشر لها
قال لا يكفر لمكان الاختلاف لو قال للحرام هذا حلال من غير ان يعتقده
لا يكفر قال ابو حنيفة لا يكون الكفر كفرا حتى يعقد عليه القلب ومن شتم عالما او
فقيها من غير سبب خيف عليه الكفر وفي التتمة سئلت والدي
عمن يعتذر الى غيره فيقول كنت كافرا فاسلمت قال لا يكفر قال ورأيت
جواب الوبري في بعض النسخ في هذه المسألة انه يكفر ثم ما يكون كفرا بلا
خلاف ليس عليه اعادة الصلوة والزكاة والصيام لان بالردة صار
كان لم يزل كافرا ويكون وطئه امرأته زنا والمتولد في هذه الحالة ولد الزنى
واذا اتى بكلمة الشهادة بعد ذلك اذا كان الاتيان على وجه العادة لا
يرجع الكفر وهو المختار وما كان كونه كفرا اختلاف فانه قائله يؤمر
بتجديد النكاح والتوبة والرجوع عن ذلك بطريق الاحتياط وما كان
خطاء لا يوجب الكفر فقائله لا يؤمر بتجديد النكاح ولكنه يؤمر بالاستغفار
والرجوع عن ذلك انتهى ما في فتاوى الحص فحق على العاقل المسلم
ان يحفظ لسانه فانه لا يكب الناس على مناخرهم الا حصائد السنتهم
وكم من جاهل يتكلم بكلمة يهوي بها الى النار ويخرجها على نفسه

رأسه وهو لا يعلم قال الامام الكردري وقد بلغنا عن ابي نصر الدبوسي قال
محكاية فضيل بن عياض وذلك قال سمعت عابدا مستفيضا مشتهرا
بالزهد يدعى بالفضيل في بيت المقدس وكان كل يتمنى لقاء صاحبه
قال الفضيل وكان يوما شديد الحر فوقع في قلبي ان اذهب فذهبت
الى بيت المقدس فوجدت بيته فدخلت فاذا هو مريض فتنفس الصعداء
فقلت ماذا تشتهي فقال اين اجده ثم قال اريد لقاء الفضيل قبل الموت
فقلت انا الفضيل فسر وصافحني وجدد السؤال عني قال علمت لمستجابة
دعوته وكنت اختلف اليه فاشتد عليه مرضه فقال يارب ان عبدا من عبادك
افنى عمرا طويلا في عبادتك وانت تبتليه بهذا المرض ولاثد فقد عنه واجرى
على لسانه اشياء ما علمت انه قد كفر ثم انه مات قال الفضيل سبحان الله
بلغت مرتبته حتى استجيبت دعوته وخاتمته الكفر والعياذ بالله تعالى
فقلت في نفسي اصلي عليه ام لا ان صليت صليت على كافر وان لم
اصلي لا في الناس فقمت على جنازته ولم اصل عليه ومن خوف الخاتمة
انصدعت قلوب الرجال كما انصدعت رواسي من الجبال من خشية الضلال
ذكره في البزازية في كتاب السير **باب البغاة** جمع الباغي كالقضاة
جمع القاضي من البغي وهو التعدي وكل مجاوزة وافراط على المقدار
الذي هو حد الشيء فهو بغي كذا في الصحاح وفي فتح القدير البغي في اللغة
الطلب بغيت كذا اي طلبته قال تعالى حكاية عن موسى عليه السلام
ذلك ما كنا نبغي ثم اشتهر في العرف في طلب ما لا يحل من الجور
والظلم انتهى وفي القاموس بعد ذكر معان من معانيه فئة باغية
خارجة عن طاعة الامام العادل وهي المراد في هذا المقام وفي
عرف الفقهاء هو الخارج عن طاعة الامام بغير حق كذا في
المنح اذا خرج قوم مسلمون عن طاعة الامام وهو السلطان

وفي

وفي المنح وبثبت عقد الامامة باحد الامرين اما باستخلاف الخليفة اياه
ابابكر رض واجماع الصحابة على خلافته واما ببيعة من يعتبر بيعته من
اهل الحل والعقد ولا يشترط بيعة جميعهم ولا عدد محدود بل يكفي
بيعة جماعة من العلماء او جماعة من اهل الرأي والتدبير وعند الشيخ
حسن الاشعري يكفي الواحد من العلماء المشهورين من اولي الرأي فاذا
بايع انعقدت بشرط كونه بمشهد شهود لدفع الانكار انتهى وقد مر
الكلام عليه نقلا من فتاوى الحص ولم يقيد بعادل تبعا لما في الكنز وغيرهم
وقيده في فتح القدير بان يامن الناس في امان في الطرقات لما في المنح و
تغلبوا على بلد اي من بلاد السلطان دعاهم الى العود جواب اذا اي
دعاهم السلطان الى طاعته وكشف شبهتهم بان سألهم عن
سبب خروجهم فان كان الظلم منه ازاله وان قالوا الحق معنا و
الولاية لنا فهم بغاة لان عليا رض بعث ابن عباس الى اهل حروراء قبل
قتالهم فدعاهم الى التوبة وناظرهم ولانه ترجى توبتهم ولعل الشر
يندفع بالتذكرة لما قال الله تعالى وذكر فان الذكرى تنفع المؤمنين
وهو اهون الامرين قيد به استحبابا لا وجوبا فان اهل العدل لو
قاتلهم من غير دعوة الى العود الى الجماعة لم يكن عليهم شيء لانهم
علموا ما يقاتلون عليه فحال لهم كالمرتدين واهل الحرب بعد بلوغ
الدعوة كذا في العناية وفي الاختيار اهل البغي كل فئة لهم منعة
يتغلبون ويجتمعون ويقاتلون اهل العدل ويقولون الحق معنا
ويدعون الولاية وان تغلب قوم من اللصوص على مدينة فقتلوه واخذوا
المال وهم غير متأولين اخذوا بجمعهم وليسوا ببغاة لان المنعة
ان وجدت فالتأويل لم يوجد انتهى وبدأهم بالقتال ان تحيزوا
اي اتخذوا حيزا مجتمعين فيه وتهيؤوا للقتال وهو المذهب عندنا

ح في التبيين لان الحكم يدار على الدليل وهو الاجتماع والامتناع قال
الله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما فان بغت
احداهما على الاخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله وقيل لا اي لا
يبدأهم بقتال ما لم يبدؤا حتى يبدؤنا بالقتال كذا ذكره القدوري
في مختصره وهو قول الشافعي ح في التبيين لانه لا يجوز قتل المسلم الا دفعا
وهم مسلمون بخلاف الكفار فان نفس الكفر مبيح عنده ولنا ما تلونا
من غير قيد بالبداية منهم قال علي اخواننا بغوا علينا ذكره في الاختيار
ثم قال وكل بدعة تخالف دليلا موجب العمل ظاهرا فهو بدعة وضلال و
ليس بكفر لكن يضلل واتفقت الامة على تضليل اهل البدعة اجمع وتخطئتهم
وسب احد من الصحابة وبغضه لا تكون كفرا يضلل فان عليا رض لم
يكفر شاتمه حتى لم يقتله انتهى وفي الفتح ومن دعاه الامام الى ذلك افترض
عليه اجابته لو قادرا ولا يسعه التخلف اذا كان له غنا وقدرة لان طاعة
الامام فيما ليس بمعصية فرض فكيف فيما هو طاعة انتهى وما روى
عن ابي ح من الاعتزال في الفتنة ولزوم البيت محمول على عدم الامام
واما اعانة الامام من الواجبات عند القدرة وما روى عن ابن عمر رض
مع جماعة من الصحابة من القعود عن الفتنة محمول على انهم كانوا
عاجزين ذكره الزيلعي في التبيين وفيه يجوز قتالهم بكل ما يقاتل به اهل
الحرب كالرمي بالمنجنيق وبالنبل وارسال الماء والنار عليهم لان قتالهم
فرض يعني بما تلونا من النص فان كان لهم اي البغاة فئة اي جماعة
الطائفة والجمع فئون وفئات اجهز على جريحهم اي اسرع على قتل
مجروحهم واتبع موليهم على البناء للمفعول وموليهم بالنصب مفعول
ثان من [illegible] من باب التفعيل بمعنى اعرض يعني يتبع الامام من
اعرضهم موليا للقتل لئلا يلحق المولي والجريح الى الفئة فيعودون

حربا

حربا علينا وفيه خلاف الشافعي والا اي وان لم يكن لهم فئة
يرجعون اليها لا يفعل ذلك لاندفاع الشر دونه لانا قاتلناهم لدفع
بغيهم وقد ارتفع والامام بالخيار في اسيرهم ان شاء قتله وان
شاء حبسه لاندفاع شره كذا في البحر وفي السراج الوهاج قال
الكرخي اذا كانت لهم فئة يلحقون اليها وان اهل العدل ينبغي
لهم ان يلحقوا مدبريهم ويجهزوا على جريحهم ويقتلوا اسيرهم
لان الواجب ان يقاتلوا حتى يزول بغيهم ذكره في الفتح ولا تسبى ذريتهم
ولا يقسم مالهم بل يحبس اي الامام حتى يتوبوا اي ظهور توبتهم لقول علي
رض يوم الجمل لا يقتل اسير ولا يكشف ستر اي لا تسبى نساؤهم وذراريهم
ولا يؤخذ مالهم وهو القدوة في هذا الباب فيرد عليهم يعني اذا تابوا لان
الاسلام يعصم المال والنفس والحبس كان لدفع [illegible] وفي الفتح وان راى
الامام ان يحبس الاسير حتى يتوب اهل الحرب والبغي فعل واذا تاب
اهل البغي وهو في يده وهم اسارى له ان يحبسهم حتى يحدثوا توبة ثم
يخلي سبيلهم قال محمد في الاصل ان الامام اذا اخذ رجلا منهم حرا كان
او عبدا كان يقاتل وعسكر البغي على حاله قتل ولو كان عبدا يخدم مولاه
ولم يكن يقاتل يحبس حتى لا يبقى من اهل البغي احد وما لا يجوز قتله من
اهل الحرب كالصبيان والشيوخ والعميان لا يجوز قتله منهم اي من البغاة
الا اذا قاتلوا فيقتلوا حال القتال وبعد الفراغ الا الصبيان والمجانين
ولا يجوز للعادل ان يبدأ بقتل محرمه من اهل البغي مباشرة الا اذا اراد
قتله فله ان يدفعه ولو بقتله وله ان يتسبب ليقتله غيره كعقر
دابته بخلاف اهل الحرب فله ان يقتل محرمه منهم مباشرة الا الوالدين
وثمة ما يطلب منه وجاز لنا استعمال سلاحهم وخيلهم عند الحاجة
لان عليا رضي الله تعالى عنه قسم السلاح فيما بين اصحابه من البصرة

ولكانت قسمة للحاجة الحضر والادنى لدفع الاعلى ولا ينتفع بغير الحمل و
السلاح كما في المنح وان قتل باغ مثله اى عسكرهم فظهر اى غلبنا
عليهم لا يجب شيء لان القصاص لا يمكن استيفائه الا بمنعة ولا ولاية
لنا عليهم زمان القتل فلم ينعقد القتل موجبا كالقتل الذى وجد في
دار الحرب ولا قصاص ولا دية كما يفيد وقوع النكرة وهى شيء في سياق
النفى وهو بعمومه يتناول عدم الاثم في هذا القتل وهو ظ كلام المحقق
ابن الهمام في فتح القدير قال في السراج ان قتل اهل العدل شهيدا يصنع
بهم ما يصنع بالشهداء يدفنون بدمائهم ولا يغسلون ويصلى عليهم
واما قتلى اهل البغى فلا يصلى عليهم فيدفنون وهو الصحيح لان عليا رض
لم يصل على قتلى الخوارج وذلك بحضرة الصحابة من غير خلاف وكره نقل
رؤسهم الى الافاق وكذلك رؤس اهل الحرب لانها مثلة ذكره في المنح ثم
قال وقد قال اصحابنا ان حمل الرأس اذا كان فيه وهن لهم فلا بأس به
لان ابن مسعود رض حمل رأس ابى جهل الى رسول الله عليه السلام وان غلبوا
اى البغاة على مصر فقتل بعض اهله اى المصر اخر مثله اى رجلا اخر من
اهل المصر قتل اى القاتل به اى بمقتل مثله اذا ظهر على المصر اى اذا
غلبنا على اهل المصر ولم يجر البغاة في المصر احكامهم و ح لا ينقطع ولاية الامام
عن اهل المصر واما اذا اجرى فيها حكم اهل البغى فقد انقطعت ولاية الامام
عنه فلا يجب شيء من القصاص وغيره وان ظهرنا على ذلك المصر كما في المنح
ولا بد من هذا القيد كما نص عليه كثير من المحققين وقد اخل به المص وان قتل
عادل مورثه الباغى يرثه ولو بالعكس اى لو قتل باغ مورثه العادل لا
يرثه الباغى الا ان ادعى انه كان على الحق يعنى الا ان ادعى الباغى
وقال كنت على الحق حين قتلت وانا الآن على الحق لما روى ان
الصحابة اجمعوا على ان لا دم يستحل بتأويل القرآن فهو موضوع
وذلك

وذلك ان اهل البغى يستحلون الدماء بتاويلات ارتكاب الذنب كفر وقد صار
دافعة فصح الدفع منهم وان كان بتأويل فاسد لان الفاسد منه ملحق بالصحيح
اذا انضمت اليه منعة كتأويل اهل الحرب والمرتدين الا يرى الى ما يروى عن الزهرى
انه قال هاجت الفتنة واصحاب رسول الله عليه السلام متوافرون فاجمعوا
ان لا يقاد احد ولا يؤخذ بمال على تأويل القرآن الا ما وجد بعينه وكذا
اجمعوا على ما اتلفه اهل الردة لا يجب عليهم ضمانه لان الاحكام لا بد فيها
من الالتزام ولا التزام منه لاعتقاده الاباحة ولا التزام من الامام لعدم
الولاية بمنعتهم ولا بد من التاويل والمنعة لسقوط الضمان حتى لو تغلب
لصوص غير متأولين على مدينة فقتلوا النفس واخذوا المال اخذوا بجميعهم
لعدم التاويل وكذا لو تغلب رجل او رجلان فاخذوا المال واتلفوا النفس بتاويل
اخذوا بجميع الاحكام لعدم المنعة ذكره في المنح ثم قال نقلا عن صاحب الهداية
ان العادل اذا اتلف نفس الباغى او ماله لا يضمن ولا يأثم لانه مأمور بقتالهم
دفعا لشرهم والباغى اذا قتل العادل لا يجب عليه الضمان عندنا ويأثم لانه
لا منعة في حق الشرع وتمامه يطلب منه وعند ابى يوسف لا يرثه اى لا يرث
الباغى العادل مطلقا اى في الوجهين لانه قتل بغير حق وان قال فيه لا يرث العادل
ايضا لقوله عليه السلام لا يرث القاتل ولهذا لو قتله بحق من قصاص او رجم
او حكم عليه بذلك او شهد عليه لا يرث عنده قلنا حرمان الارث جزاء الجريمة
ولا جريمة في القتل الواجب او الجائز فلا يحرم كذا في التبيين وكره بيع السلاح
ممن علم انه من اهل الفتنة لانه اعانة على المعصية وان لم يعلم بانه من اهل
الفتنة فلا اى لا يكره بيعه لان الاصل عدم الكراهة ولا صارف عن هذا
الاصل وظاهر كلامهم ان الكراهة تحريمية والمراد في اهل الفتنة فيشمل
البغاة وقطاع الطريق واللصوص كما في المنح وفيه ولو قال الباغى تبت والقى
السلاح من يده كف عنه لان توبة الباغى بمنزلة الكلام من الحربى في افادة

اللحمة ولحرمة وما لم يلق السلاح في صورة من الصور كان له قتله
اذا القاه كف عنه بخلاف الحربي لا يلزم الكف عنه بالقاء السلاح انتهى وفي جمع
الفتاوى قال ابو حنيفة اذا اجتمع الناس على امام من المسلمين وهم آمنون و
السبل امنة فخرج جماعة من المسلمين على وجه البغي على امام الجماعة
ينبغي للمسلمين ان يعينوه ان قدروا عليه والا فالواجب على مسلم ان يعتزل
الفتنة ويقعد في بيته كذا ذكره ملا خسرو في شرحه وقدم ما يتعلق
بهذا **كتاب اللقيط** فعيل بمعنى مفعول وهو في اللغة ما يلقط من الارض
اي يرفع سمي الولد المطروح خوفا من العيلة او من تهمة الزنا باعتبار ماله
اليه لانه ايل الى ان يلتقط وتفاؤلا لاستصلاح حاله وفي الشرع اسم لحي مولود
طرحه اهله خوفا من العيلة او فرارا من تهمة الزنية مضيعه آثم ومحرزه
غانم لما في احرازه من احياء النفس كذا في شرح النافع التقاطه اي رفعه
مندوب لما فيه احياء النفس لانه يدفع سبب الهلاك عنه وهو من افضل
الاعمال لان فيه اظهار الشفقة على الاطفال وان خيف هلاكه اي اللقيط
فواجب اي التقاطه وفي المنح التقاطه فرض كفاية ان غلب على ظنه
هلاكه لو لم يرفعه بان وجده في مفازة ونحوها من المهالك صيانة له
او دفعا للهلاك عنه كمن رأى اعمى يقع في البئر افترض عليه حفظه من
الوقوع وقد صرح في فتح القدير بانه اذا غلب على الظن ضياعه او هلاكه
كان فرضا وهو المراد بالوجوب باصطلاحنا لان هذا الحكم وهو لزوم
التقاطه اذا خيف هلاكه مجمع عليه والثابت اللزوم بفرض قطعي انتهى
وكذا اللقطة اي اللقطة وهي مال يوجد في الطريق ولا يعرف له مالك بعينه
على التفصيل الذي ذكره في اللقيط من استحباب رفعه ان لم يخف هلاكه ووجوبه
ان خيف هلاكه وهو اي اللقيط حر لان الاصل في بني آدم الحرية لان الناس
اولاد آدم وحوا عليهما السلام وكانا حرين روي ان رجلا قال وجدت

منبوذا

منبوذا على بابي فاتيت به الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال عسى الغوير ابؤسا
وهو حر ونفقته علينا ذكره في شرح النافع الا ان يثبت رقه بحجة يعني اذا
قام بينة انه عبده قبلت وكان عبده فان قلت كيف يقبل البينة
حجة من غير خصم قلت لان الملتقط خصم لانه احق بثبوت يده عليه
فلا يزول الا ببينة ويشترط في قبولها الاسلام لانه مسلم بالدار واليد
فلا يحكم عليه بشهادة الكفار كما في المنح قيد بحجة وهي البينة لانه لا يرق
باقراره لمدعيه فلو صدقه اللقيط قبل البلوغ لا يسمع تصديقه لانه
يضر بنفسه بعد الحكم بالحرية بخلاف ما اذا كان صغيرا في يد رجل فادعى
انه عبده وصدقه الغلام فانه يقضى عبدا له وان لم يدرك لانه لم يعرف
الا في يده وان رد لا يصح لقيام يده من وجه ولو كان اللقيط امرأة
فاقرت بالرق بعدما كبرت او كان بعد التزوج صح وكانت امة للمقر له ولا
تصدق في ابطال النكاح لان الرق لا ينافي النكاح ابتداء ولا بقاء وتمامه يطلب
من المنح ونفقته اي اللقيط في بيت المال وكذا جنايته وارثه له اي لبيت المال
لان الغرم بالغنم والخراج بالضمان وفي المنح وما يحتاج اليه من نفقته او كسوة
وسكنى في بيت المال وهو مروي عن عمر وعلي رضي الله عنهما ولانه مسلم عاجز عن
الكسب ولا مال له ولا قرابة فاشبه المقعد الذي لا مال له ولا قرابة وان كان
له مال ففي ماله وكذا ان كان له قرابة ولم يكن له مال فنفقته على ماله انتهى
وان انفق عليه اي اللقيط الملتقط فهو متبرع اي لا يكون دينا على اللقيط
وان امر القاضي الملتقط بالانفاق في الاصح كما في شرح الغرر الا ان يأذن
الحاكم اي الملتقط يعني يقول على ان يكون دينا عليه بشرط الرجوع فيكون
دينا على اللقيط يرجع به الملتقط عليه لان للقاضي ولاية عليه فان ادعى
الملتقط الانفاق بقول القاضي على ان يكون دينا عليه فكذبه اللقيط لا يرجع
الا ببينة بخلاف الوصي اذا انفق على الصغير حيث يصدق في الانفاق المتعارف

ولا يجتاج الى بينة ذكره ملا خسرو في الدرر او يصدقه اى الملتقط
في الانفاق اللقيط اذا بلغ قيد به لان اقرار الصبى فيما له ضرر لا يعتبر وفي
المنح فلو وجد اى الملتقط قتيلا في محلة كان على اهل تلك المحلة ديته لبيت
المال ولو قتله عمدا فالخيار للامام بين الصلح على الدية وليس له العفو وقال
ابو يوسف تجب الدية في مال القاتل وولية السلطان في مال بيت السلطان
ولى من لا ولى له فيزوجه ويتصرف في ماله دون الملتقط وفي الظهيرية
لو جعل الامام ولاء اللقيط للملتقط جاز لانه قضاء في فصل مجتهد
فيه ولا يؤخذ من ملتقطه اى لا يملك احد ان يأخذ اللقيط من الملتقط
بغير رضاه لانه ثبت له حق الحفظ لسبق يده عليه فشمل الامام
الاعظم فلا يأخذه منه بالولاية العامة الا بسبب يوجب ذلك كذا في
فتح القدير حتى لو اخذه احد من الملتقط قهرا وخاصمه الاول رد
اليه كما في فتح القدير وقيد في تنوير الابصار بالقهر لانه لو دفعه الى
غيره باختياره جاز فليس له ان يأخذه من الثاني لانه ابطل حق نفسه
عن اختياره ذكره في المنح وفي الغرر اى الملتقط ان ينفق عليه ويسأل
القاضي ان يأخذه منه فان القاضي لا يقبل الا ببينة على كونه لقيطا
لانه متهم لاحتمال ان يكون ولده او بعض من يلزمه نفقته واحتال بهذه
الحيلة ليدفع النفقة عن نفسه واذا اقامها قبلها القاضي بلا خصم
حاضر وفي التبيين وكذلك له ان لا يقبل منه لانه بالالتقاط التزم حفظه
وتربيته ثم اراد ان يعزل نفسه فلا يسمع منه ان شاء كالوصي اذا اراد
عزل نفسه بعد موت القاضي وذكر محمد في فتاواه ولا يجوز للملتقط
عليه نكاح ولا بيع ولا شرى وانما له ولاية الحفظ لا غير وليس له ان
يختنه فان فعل وهلك ضمن من ذلك ضمن وللملتقط ان ينقل اللقيط
حيث شاء وان ادعاه اى اللقيط واحد ثبت نسبه منه اى ممن

ادعاه

ادعاه ولو عبدا اى ولو كان المدعى عبدا وهو اى اللقيط حر
لان المملوك قد يلد حرا فلا يبطل الحرية الثابتة تبعا للدار بالشك او ذميا
اى ولو كان المدعى ذميا وهو اى اللقيط مسلم اى تبعا للدار الكلام ان
يكن اى اللقيط في مقرهم اى مقر الذميين من قرى اهل الذمة او كنيستهم
اى من مقر الذميين بان وجد في قرية من قرى اهل الذمة او بيعة او كنيسة
لان المسلمين لا يضعون اولادهم فيه وكذا الذميون لا يضعون اولادهم
في مساجدنا فيعتبر المكان وفي رواية يعتبر الواجد فاى مكان وجده ان كان هو
مسلما يصير اللقيط مسلما وان ذميا فذميا ذكره ابن الملك في شرح الوقاية
قال في التبيين هذا اذا لم يدع الملتقط نسبه وان ادعاه فدعوة الملتقط اولى
وان كان ذميا والاخر مسلما لانه صاحب يد وتمامه يطلب منه وان ادعاه اى
اللقيط اثنان معا ثبت منهما اى ثبت نسبه من الاثنين كما يثبت من
واحد عند عدم المرجح من احدهما من يد او بينة او ذكر علامة ابنهما لاستوائهما
في السبب وهو الدعوة لانها سبب الاستحقاق في اللقيط والنسب يثبت
من اثنين عند الاستواء في الحجة عندنا كما بينا في باب الاستيلاد كما في التبيين وان
وصف احدهما اى احد الرجلين المدعيين علامة فيه اى في اللقيط في عضو
من جسده واصاب في وصفه او سبق اى في الدعوى فهو اولى اى يجب
على الملتقط ان يدفع اللقيط الى الذى وصف علامة في جسده واصاب
في نفسه لان اعتبار العلامة له اصل قال الله تعالى ان كان قميصه قد من قبل
وقال تعالى تعرفهم بسيماهم وان وافق بعض العلامة وخالف البعض
سقط الترجيح اذ ليس لاحدهما اولى من الاخر بالاختيار كما في التبيين
وكذا السابق في الدعوى اولى من الاخر الا ان يقيم الاخر بينة فيتقدم
ذى العلامة كما في المنح والحر والمسلم اولى اى باللقيط من العبد والذمى

وذمى اى اللقيط ذمى ان كان اى الملتقط ... خبر انه مسلم الذميين

لانه انفع له وفي التبيين والمسلم احق من الذمي عند التنازع لانه انفع له
اذا كان حرا وان كان عبدا فالذمي اولى لان الترجيح اولى بالاسلام يكون
عند الاستواء ولا استواء وكذا العبد لا يترجح باليد انتهى وفي المنية
ادعى مرتد وذمي نسبه يقضى للمرتد ادعى اكثر من اثنين وعن الامام انه
جوزه الى خمسة ذكره في فوائد الاحكام وفي المنح ولو اقاما البينة واحدهما ذمي
كان ابنا للمسلم وفي الخانية ولو ادرك اللقيط كافرا ان كان الملتقط
وجده في مصر من امصار المسلمين فانه يحبس ويجبر على الاسلام استحسانا
وهل يقتل اذا لم يسلم في القياس يقتل وفي الاستحسان لا يقتل وقال
بعضهم الاستحسان والقياس في الجبر على الاسلام ولا يترك على الكفر وهو الصحيح
وهذا ظاهر في اعتبار المكان ولو ادعته امرأتان واقامت احدهما البينة
فهي اولى به من غير ترجيح الاخرى وان اقامتا البينة جميعا اللقيط ابنهما
عند ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد لا يثبت النسب من واحدة ولو ادعته
المرأة ذات زوج فان صدقها زوجها او شهدت لها القابلة او اقامت
فيه ولدا لهما كما في الجارية المشتركة وان لم يوجد شيء من ذلك لم تصح
الدعوى ذكره في المنح ثم قال اعلم ان المرأة اذا ادعت لم تصدق لما فيه من
تحميل النسب على الغير الا ان تكون ذات زوج فيصدقها او يبرهن انه ولدها
وان لم يكن لها زوج فلا بد من شهادة رجلين وبه صرح في الخانية انتهى
وفيه ولو ادعاه حران احدهما انه ابنه من هذه الحرة والاخر من الامة
فالذي يدعيه من الحرة اولى لكونه اكثر اثباتا وذكر محمد في فتاواه ولو ادعت
امرأتان اللقيط ولكل واحدة منهما تقيم البينة على رجل على حدة يجعل ابنهما
عند ابي حنيفة انتهى وان شد عليه مال يعني وان وجد مع اللقيط مال اشد ود
او على دابة اي شد المال على دابة هو اي اللقيط عليها فهو اي المال له اي

للقيط

للقيط اعتبارا للظاهر لعدم اليد الثابتة عليه وكذا الدابة لان اللقيط في دار
الاسلام لما كان حرا كان من اهل الملك فما كان معه فهو له كذا في العناية
ينفق اي الملتقط منه عليه اي اللقيط بامر قاض لانه مال ضايع لا يعرف
له مالك وللقاضي ولاية عامة وقيل بدونه اي بدون امر القاضي ايضا اي
كما ينفق باذنه لانه مال اللقيط لظاهر يده وللملتقط ولاية الانفاق
عليه وله اي للملتقط شراء ما لا بد له اي اللقيط منه اي لمصلحة اللقيط
من ماله من طعام وكسوة لانه من الانفاق كذا في الهداية ولو قرر القاضي
ولاية للملتقط صح التقدير وبه صرح في المغرب الى الظهيرية قال لانه قضى في
مجتهد فيه ذكره في المنح وقبض هبته اي للملتقط قبض هبته اذا وهب
له شيء لانه نفع محض له يملكه الصغير بنفسه اذا كان عاقلا او يملكه الام
ووصيها وتسليمه في حرفة اي صنعة لانه من باب التهذيب والتاديب
وحفظ المال لان بالاشتغال بها يمتنع عن الاشتغال بالفساد فيكون سبب
سعادته في الدنيا والاخرة لا تزوجه اي لا يجوز للملتقط انكاحه لانه يعتمد
الولاية بالقرابة او الملك ولم يوجد واحد منهما وتصرفه يعني ولا يجوز ايضا
تصرفه في ماله لغير ما ذكر كبيع ماله والشراء مما بدله قياسا على الام فانه لا
يجوز لكل منهما اذ ولاية التصرف لتثمير المال وذو الكمال الراي ووفور
الشفقة وهو موجود في كل واحد منهما احدهما يعني لم يوجد في كل منهما
الا شطر العلة وهي كمال الشفقة في الام وكمال الراي فيه اي الملتقط فصار
كالعم ولا اجارته اي لا يجوز له ان يواجره في الاصح بخلاف الام فانها تملك
الاستخدام فتملك الاجارة كما في المنح وقد تقدم ان الولاية عليه في ماله و
نفسه للسلطان قيد به احترازا عما ذكره بقوله وقيل يعني قال القدوري
في مختصره له اجارته اي يجوز للملتقط ان يواجره لانه يعود الى شفقته
وحفظه عن الاجانب وجه كونه اصح ان الملتقط لا يملك اتلاف منافعه

فصار كالعم بخلاف الام كما تقدم **تتمة** وفي المحيط فان وجد في بعض احياء
المسلمين او قريتهم فادعاه ذمي يثبت نسبه وكان مسلما اذا كان
زي المسلمين وان كان عليه زي الكفر كصليب في رقبته او زنار في
وسطه يكون كافرا وان كان زيه مشكلا فالتقطه نصراني فادعاه فهو ابنه
على دينه ولو اقر اللقيط بعد بلوغه بانه رقيق لفلان وصدقه المقر له ينظر
ان كان ذلك قبل اجراء احكام الاحرار عليه من قبول شهادته وضرب قاذفه
يكون رقيقا وان كان بعده لا يصح اقراره لانه اتصل تكذيب من جهة الشرع
باجراء الاحكام عليه فصار كتكذيب المقر له وفي المنية ولاء اللقيط لبيت
المال لقيطة تزوجت بالردة فهي امة للمقر له ولا يفسخ النكاح منكوحة
التقطت فادعت ثم اقرت انه ولد الزوج منها لم يصح الا بتصديق الزوج
او بشهادة القابلة وان لم تكن منكوحة تصدق وان ادعت انه ابنها
من الزنا ولو ادعت امرأتان نسب اللقيط واقامتا البينة يجعل
ابنهما عند الامام ادعى احد نسبه بعد الموت لم يصدق اقام ذمي
شاهدين انه عبده ان كانا مسلمين قبلت والا فلا الملتقط امر
بختان الصبي فهلك يضمن ذكره في فوائد اللآلي هذا **كتاب اللقطة**
اعقب اللقيط واللقطة بالجهاد لما فيه من كون النفوس والاحوال
تصير عرضة للفوات وقدم اللقيط على اللقطة لتعلقه بالنفس والمتعلق به
مقدم على المتعلق بالاحوال وفي المغرب اللقطة الشيء الذي تجده ملقى
فتأخذه وفي القاموس لقطه اخذه من الارض فهو ملقوط قال الازهري
ولم اسمع اللقطة بالسكون لغير الليث ذكره في المنح وفي اصطلاح الفقهاء
هي رفع شيء ضائع للحفظ على الغير لا للتمليك هكذا عرفها في المحيط وجعل
عدم الحافظ من شرائطها كما في المنح اعلم ان ما يجده المرء نوعان احدهما
ما يعلم ان مالكه لا يطلبه كالنوى وقشور الرمان فله ان ياخذه و

ينتفع

ينتفع به والثاني ما يعلم ان مالكه يطلبه وما ذكر في الكتاب هذا النوع
ومن النوع الاول ما ذكره صاحب النقاية في كتاب الكراهية التقط السنابل
بعد الحصاد فهو له كثوب خلق مرمي فكذا قشر البطيخ والحبة الملقات
اذا كانت متفرقة وكذا بقية تجوز بعد اخذ صاحبه وكذا بقية البطيخ وما
يجمع من الدهن في قصعة الدهان والدابة الميتة اذا قال صاحبها من
اخذها فهي له فاخذ انسان واصلحها فلا سبيل للمالك عليها انتهى هي اي
اللقطة امانة يعني لا تضمن اذا لم تعد ان اشهد اي الملتقط انه اخذها
ليردها على صاحبها لان الاخذ على هذا الوجه ماذون فيه شرعا والا
اي وان لم يشهد على هذا الوجه ضمن يعني اذا هلك لانه متعد في هذا
الاخذ فصار كالغاصب قيل هذا ان امكنه الاشهاد واما اذا لم يمكنه بان
لم يجد احدا يشهده او خاف عليها من الظلمة فلم يشهد لا يضمن اتفاقا
لان ترك الاشهاد انما يدل على اخذه لنفسه عند القدرة وان اشهد عند الاخذ
وعرفها وردها الى موضعها لم يضمن ذكره في التبيين وتمامه يطلب فيه قال في المنح
يعني اذا ثم هلك لانه متعد في هذا الاخذ فصار كالغاصب نقلا عن المحيط ان الاخذ
مندوب ان امن على نفسه التعريف والرد على صاحبها وان خاف الضياع فعليه
ان ياخذها صيانة لحق مسلم لان لماله حرمة كما لنفسه وان كان لا يامن
على نفسه فالترك اولى وفي الذخيرة اللقطة على نوعين نوع من ذلك يفترض
اخذها وهو ما اذا خاف ضياعها ونوع من ذلك لا يفترض وهو ما اذا
لم يخف ضياعها ولكن يباح اخذها اجمع عليه العلماء انتهى والقول
للمالك ان انكر اخذه للرد يعني اذا لم يشهد عند الالتقاط وادعى انه
اخذها وادعى مالكها انه اخذها لنفسه فالقول لمالكها لانه اقر بسبب
موجب للضمان وهذا اخذ مال الغير بغير اذنه ثم ادعى ما يبرئه عنه
وهو الاخذ لمالكه فلا يصدق بالشك وعند ابي يوسف للملتقط يعني القول

للملتقط فلا يضمن لان اخذها لصاحبها حسنة وللنفس معصية فكان
حمل فعله على الصلاح اولى من حمله على الفساد ولان الملتقط منكر والمالك
مدعى للضمان فالقول قول المنكر وذكر المصنف في فتاواه من قال وجدت لقطة
وضاعت من يدى وقد كنت اخذتها واشهدت لاردها وكان الامر كما قال
الا ان صاحبها يقول ما كانت لقطة انما وضعتها بنفسى لارجع واخذها
فان كان في موضع ليس بقرب احد وكان في الطريق فالقول للملتقط اذا حلف
انها ضاعت عنده وان قال صاحبها اخذتها من منزلى وقال الملتقط
اخذتها من الطريق ضمن وان وجدها في دار قوم او في دار فارغة ضمن اذا قال
صاحبها وضعتها لارجع واخذها انتهى ويكفى في الاشهاد قوله اى قول
الملتقط من سمعتموه ينشد من نشد الضالة طلبها بالنداء لقطة
فدلوه على سواء كانت اللقطة واحدة او اكثر كما في التبيين ويعرفها اى يجب
على الملتقط تعريف اللقطة في مكان اخذها اى وجد فيه وفي الجامع يعرفها ايضا
في مجامع الناس مدة يغلب على ظنه اى الملتقط عدم طلب صاحبها بعدها
اى بعد تلك المدة الجملة صفة مدة قليلة كانت اللقطة او كثيرة هو الصحيح
كما في شرح الوقاية لابن الملك وقيل قائله محمد رواية عن ابى ح ان كانت
اى اللقطة عشرة دراهم فاكثر فحولا اى عرفها حولا وان كانت اقل
فاياما عرفها بحسب ما يرى فليس بتقدير لازم وفي شرح النافع روى
عن النبى عليه السلام انه قال من التقط لقطة يسيرة درهما او دينارا او
شبه ذلك فليعرفها ثلاثة ايام فدل هذا الخبر ان مدة التعريف مما يختلف
باختلاف حال الشىء ومالا يبقى اى من اللقطة كبعض الثمار الى ان يخاف
فساده ثم يتصدق بها اى اللقطة التى لا تبقى ان شاء وان كان شيئا حقيرا
كالنواة وقشر الرمان له ان يأخذه وينتفع به من غير تعريف الا ان صاحبها
اذا وجدها في يده له اخذها لان القاءه يجوز اباحة لا تمليكا اذ التمليك

من المجهول لا يصح وبالاباحة لا يزول ازالة ملكيته لجميع فله اخذه ذكره ابن الملك
في شرح الوقاية وذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب الذبايح انه ليس للمالك ان
يأخذها ثم قال نظير هذا ما ذكر محمد في السير رجل قال لجماعة جاريتى هذه لمن
اخذها منكم فمن شاء فليأخذ لكون ذلك ملكا لمن اخذها وفي الذخيرة ولو ان
رجلا ترك دابة لا قيمة لها ولم يكن وقت الترك فليأخذها من شاء فاخذها
رجل واصلحها فالقياس ان يكون لاخذها كقشور الرمان وفي الاستحسان يكون
لصاحبها قال محمد لانا لو جوزنا ذلك في الحيوان وجعلناها للاخذ لجوزناه في
الجارية والعبد تركه مريضا في الارض مهلكة لا قيمة لهما فيأخذه رجل وينفق
عليه حتى يبرأ فيصير ملكا له فيطأ الجارية ويجوز ذلك من غير شراء ولا هبة ولا
ارث ولا صدقة واذا ارسل طائرا او اعتقه فاخذه انسان لا يملكه انتهى
وذكر المصنف في فتاواه قال شمس الائمة حكى ان بعض العلماء ببلخ وجد لقطة
وكان محتاجا اليها وقال في نفسه لا بد من تعريفها ولو عرفتها في المصر ربما
يظهر صاحبها فخرج من المصر حتى انتهى الى رأس بئر فدلى رأسه في البئر وجعل
يقول وجدت كذا فمن سمعتموه ينشد ذلك فدلوه على وبجنب البئر رجل
يرقع شملته وكان صاحب اللقطة فتعلق به حتى اخذها منه ليعلم ان
المقدور كائن فلا ينبغى ما كرهه سئل رجل عطاء رجل بات في المسجد و
استيقظ وفي يده صرة فيها دنانير قال ان الذى صرها في يدك لم يصرها
الا وهو يريد ان يجعلها لك وقال المصنف في فتاواه وان اشهد انه التقط لقطة
او ضالة او قال عندى لقطة ان هلكت اللقطة لا ضمان على الا الاخذ لمن
سمعتموه يطلب لقطة فدلوه على فلما جاء صاحبها قال قد هلكت فهو
مصدق ولا ضمان عليه ولا يحتاج ان لا يسمى جنسها ولا صفتها في التعريف
ولو وجد لقطتين او ثلاثا وقال من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه على فانه
تعريف للكل ولا ضمان ان هلكت الكل عنده وكذلك اذا قال عندى لقطة

برئ من الضمان وان كانت بمشرة انتهى وفي المنح ولا يشترط ان يكون الملتقط
بالغا الشرف الدين الجبي والوارث فان جاء ربها اي صاحب اللقطة بعده
اي بعد ما تصدق بها اجازه ان شاء او اجره اي اجر ما يتصدق له اي لرب اللقطة
او ضمن الملتقط يعني ان شاء او الفقير اي ضمن الفقير لو هالكة اي لو كانت
اللقطة هالكة لان الاذن بالتصدق حصل من الشرع لا من المالك فلهذا
يتوقف على اجازته فمن حيث ان التصدق حصل بالاذن يملكه الفقير قبل الاجازة
ومن حيث انه حصل بدون اذن المالك يثبت للفقير ملك غير لازم ولانه غير
مأمور بالتصدق فيكون مقيدا بشرط السلامة وايهما ضمن لا يرجع على الاخر
اما الملتقط فلانه ملكها من وقت التصدق فيكون متصدقا بماله ويكون الثواب
له واما الفقير فلانه عوض ماله وصل اليه وفي المنح فينتفع الرافع بها لو فقيرا
والا يتصدق بها على فقير ولو على اصله من الاباء والامهات الفقراء او فرعه من
الاولاد واولادهم الفقراء وعرسه الفقيرة الا اذا عرف انها لذمي بعد التعريف
وغلبة ظنه لا يوجد صاحبها لا يجب ايصاءه وان كان يرجو وجود المالك
وجب الايصاء ذكره في المنح وبأخذها اي باخذ صاحب اللقطة المتصدق
بها وفي المنح التقط لقطة او وجد ضالة او وجد ابقا فلا يرده على اهله
لم يكن له جعل وان عوضه بشيء فحسن وفي التاتارخانية لو قال من وجد
فله كذا فاتى به انسان يستحق اجرة مثله وعلله في المحيط بانها اجارة
فاسدة وعزاه الى الكرخي لكن فيه نظر لانه لا قبول لهذه الاجارة فلا اجارة
اصلا كذا في البحر منه اي من الفقير ان باقية اي ان كانت باقية في يد
الفقير ولم يضمن الصدقة لانه وجد عين ماله ولقطة الحل والحرم سواء
اي فيما ذكر من الاحكام ويجوز التقاط البهيمة واخذه بهيمة لقطة مالكها
بالخيار بين الاجازة والتضمين وهو اي الملتقط متبرع في انفاقه (اذا) عليها اي
على البهيمة بلا اذن حاكم لانه لا ولاية له على ذمة مالكها فصار كما لو قضى دين

غيره

غيره بغير امره وان باذنه يعني وان نفق عليها باذن الحاكم بشرط الرجوع فدين
على ربها وفي المنح وهو في الانفاق على اللقيط واللقطة متبرع الا ان باذن القاضي
بشرط الرجوع او يصدقه اللقيط اذا بلغ والمديون بالنفقة وفي اللقطة صاحبها
وفي اللقيط الاب ان ظهر له اب في اللقيط بعد بلوغه ان لم يظهر له اب وان كان
لها نفع اجرها باذن الحاكم وانفق عليها وكذلك يفعل بالعبد الآبق وبه جزم في الاختيار
وان لم يكن لها نفع باعها القاضي وحفظ ثمنها لصاحبها لان البيع ابقاء لها
معنى عند تعذر ابقائها صورة وقيده في الاختيار بما اذا كان اصلح وان كان
الاصلح الانفاق عليها امرها بذلك وجعله دينا على مالكها لانه نظر له
ذكر المص في فتاواه نقلا عن الواقعات سكران ذهب العقل وقع ثوبه في الطريق
وسكران نائم في الطريق فجاء رجل واخذ ثوبه ليحفظ لا ضمان عليه وان اخذ الثوب
من تحت رأسه او خاتما من يده او كيسا من وسطه او دراهم من كمه يضمن انتهى
وله اي للمنفق ان يحبسها اي البهيمة عنه اي عن صاحبها حتى يأخذه لانه
حبس بنفقته فصار كانه استفاد الملك من جهته فاشبه المبيع واقرب
من ذلك رد الآبق فان الحبس لاستيفاء الجعل كما في المنح فان امتنع صاحبها
عن اعطاء النفقة بيعت اي البهيمة في النفقة فان هلكت بعد الحبس
سقط اي دين النفقة لانه بالحبس يجري مجرى الرهن قيد به لانه دين
النفقة لا يسقط بهلاكها عند الملتقط قبل حبسه كما في المنح افاده بقوله
وان قبله يعني وان هلكت قبل حبسه لا اي يسقط دين النفقة لانه
لا تعلق له به حقيقة وانما يأخذ صفة الرهن عند اختيار الحبس ويؤجر
القاضي ما له منفعة اي من البهيمة الصالحة للاجارة كالفرس والبغل والحمار
ونحوها وينفق منها اي على البهيمة ان اصلح يعني ان كان الاصلح الانفاق
عليها وشرط الرجوع نظر للجانبين اذا اقام البينة انها لقطة قال ابن الملك
في شرح الوقاية وانما يؤمر بالانفاق بقدر ما وقع عنده انه لو كان

اى من اجارتها وما لا منفعة لها [illegible] باذن [illegible] الانفاق

لو كان المالك حاضرا لظهر وان قال اى الملتقط لا بينة لى يقول اى القاضى
له اى للملتقط انفق عليها اى البهيمة ان كنت صادقا يعنى فى دعواك
انها لقطة والا اى وان لم يظهر صاحبها والامر بالانفاق لم يكن اصلح
باعه اى القاضى البهيمة وتذكير الضمير باعتبار لفظ ما او امر ببيعها وامر
بحفظ ثمنه لان النفقة الدارة مستاصلة فينظر الصاحبها والقاضى
نصب ناظرا للمسلمين وفى التبيين لا يدفع اللقطة الى من ادعى انها له من
غير اقامة البينة لقوله عليه السلام البينة على المدعى واليمين على من انكر ولان
اليد حق مقصود حتى وجب على الغاصب الضمان بازالته فلا يزال الا ببينة ولا
يستحق الا بها كالملك ولهذا وجب الضمان على غاصب المدبر انتهى
وفى المنح وندب التقاط البهيمة الضالة وتعريفها ما لم يخف ضياعها وان
خاف لم يسع تركه لو كان الالتقاط فى الصحراء وينبغى تخصيص الندب
بما اذا لم يكن مع اللقطة ما يدفع به عن نفسه كالقرن للبقرة وزيادة القوة
فى البعير بكدمه ونفحه وفى القاموس البهيمة كل ذات اربع ولو فى الماء او كل حى
لا يميز والجمع بهائم يشمل الدواب والطيور كما فى الحاوى وفيه من راى دابة فى
غير عمارة او برية لا ياخذها ما لم يغلب على ظنه انها ضالة بان كانت فى
موضع لم يكن لقربه بيت او قافلة نازلة او دواب فى مرعاها انتهى وذكر
المص فى فتاواه ليس للملتقط ان يحبس الضالة او اللقطة او صبيا ضالا فان اعطاه
شيئا يحبس ولو قال من اوصله فله كذا فاتى به انسان يستحق اجر
مثله ولو باع اللقطة بغير امر القاضى يفسخ وعن ابى يوسف سارق دفع
الى رجل متاعا ينبغى للمدفوع اليه ان يتصدق به اذا لم يعرف صاحبها
وان عرفه رده عليه ولا يدفعه الى السارق ولا ينبغى له ذلك وللملتقط
ان ينتفع باللقطة بعد التعريف لو فقيرا اى لو كان فقيرا لقوله عليه السلام
فان جاء صاحبها فادفعها اليه والا فانتفع بها فانه رزق ساقه الله

اليك ذكره ابن الملك فى شرح الوقاية وان كان غنيا اى وان كان الملتقط
غنيا تصدق بها اى اللقطة على فقير يعنى اذا لم يجئ صاحبها بعد
التعريف لان الواجب عليه حفظها واداؤها الى اهلها قال الله تعالى ان
الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها وذلك بالتسليم اليه عند القدرة
وبالتصدق عنه عند عدمها اذ يصل عوضها وهو الثواب كما يصل عينها
وان شاء امسكها حتى جاء الظفر بصاحبها وروى عن ابن مسعود رضى الله عنه
انه اشترى جارية فذهب البايع ولم يقدر عليه فتصدق عنه بثمنها ذكره
فى التبيين وذكر المص فى فتاواه نقلا عن الخانية ولو كانت اللقطة شيئا
يطلبها صاحبها فاراد الملتقط ان يصرفها الى نفسه بعد ما عرفها مدة
التعريف فان كان غنيا لا يحل ذلك سواء فعله بامر القاضى او بغير امره
وان كان فقيرا ان اذن له القاضى ان ينفقها على نفسه يحل ان ينفق ولا
يحل بامر القاضى عند عامة العلماء وقال بشر يحل له وفى الظهيرية من وجد
لقطة عرضا او كوه فعرفها فلم يجد صاحبها وهو محتاج اليها فباعها و
انفقها على نفسه ثم اصاب مالا يجب عليه ان يتصدق على الفقراء بمثل ما انفق على
المختار انتهى ولو على ابويه اى ولو كان التصدق على اصله ولو وصلية او ولده
او زوجته لو فقراء اى لو كانوا فقراء لانه اذا ابيح الانتفاع بها للفقير بطريق
التصدق بالحديث والاجماع فلا يختلف بين ان يكون الفقير واجدها او
غيره من اقاربه والاجانب لحصول الحق بالكل وهو التصدق على المحتاج واباح
الشافعى للواجد وان كان غنيا وتمامه يطلب من تبيين الزيلعى وقدم
بعض ما يتعلق به وان كانت اى اللقطة حقيرة اى شيئا قليلا كالنوى
اى نوى المشمش والخوخ ونحوهما مما لا قيمة لها وقشور الرمان والسنبل
بعد الحصاد ينتفع اى الملتقط بها بدون التعريف لان القاءه يدل على اباحة
صاحبه لكنه يبقى على ملك مالكه ولذا قال وللمالك اخذها لان التمليك

من المجهول لا يصح وفي الواقعات المختار في القشور والنواة تملك وفي الصيد
لا يملكه وان جمع سنابيل بعد الحصاد فهو له لاجماع الناس على ذلك
وان سلخ شاة ميتة فهو له ايضا ولصاحبها ان ياخذه منه وكذلك
في صوفها ذكره في التبيين وقال المصنف في فتاواه المزارع اذا التقط السنابل
بعد ما حصد الزرع وجمعها كانت له خاصة واذا وجد جوزة ثم اخرى حتى
بلغت عشرا صار لها قيمة فان وجدها في مواضع متفرقة فقد اختلف
المشايخ فيه قال صدر الشهيد والمختار انها من الثاني وقيل ان وجدها
تحت اشجار الجوز في خريف قد تركها صاحبها فهي له ان ينتفع بها وعن ابي يوسف
رجل القى شاة ميتة فجاء آخر واخذ قرنها كان له ان ينتفع بها ولو
جاء صاحب الشاة كان له ان ياخذ القرن منه ولو سلخها ودبغ جلدها
ثم جاء صاحبها كان له ان ياخذ الجلد ويرد ما زاد الدباغ وفي الاخرى
وهذا الجواب يخالف مسئلة الحمار فيجوز ان يقال في المسئلة رواية في المسئلة
الاخرى ومسئلة الحمار رجل نفق حماره فالقاه فسلخه انسان فلا سبيل
لصاحب الحمار على اخذ الجلد وهذا هو الذي القاه وهذا الالقاء منه
دليل على اباحة الانتفاع من الوجه الذي يجوز الانتفاع به بطريق الدلالة
لان العادة بين الناس بانهم يلقون الجيفات المنتنة على الطريق
ولا يعودون على اخذها ولو لم يلق في الطريق بل اخذه من منزل صاحبه
ودبغ جلده قلنا صاحبه ان يعطي ما زاد الدباغ وياخذه وفي الخانية اذا
اجتمع في الطاحونة من دقاق الطحين قال بعضهم يكون لصاحب
الطاحونة وقال بعضهم ليس له ذلك ويكون لمن سبقت اليه يده قوم
اصابوا بعيرا مذبوحا في طريق البادية ووقع في القلب ان صاحبه اباحه
٧ باس بالاخذ والاكل رجل قاطع دارا سنين معلومة وسكنها فاجتمع
فيها سرقين كثير قد جمعه القاطع فهو لمن هياه مكانه فان لم يهيئ

ذلك

ذلك احد فهو لمن سبقت يده اليه على كل حال بخلاف ما اذا هياه ومكانا لاخذ
الصيد وسئل محمد بن سلمة عن شجرة مثمرة في ارض رجل واغصانها خارجة
الى الطريق فتناثر من ثمرها على الارض قال قد وسع ذلك علماء السلف الى
هنا كلام المصنف في فتاواه ولا يجب دفع اللقطة الى مدعيها اي الى من يدعي انه
له الا ببينة لقوله عليه السلام البينة للمدعي واليمين على من انكر وهذا حديث
مشهور فلا يجب الدفع الا بحجة عملا بالمشهور ويحل اي الدفع ان بين علامتها
لقوله عليه السلام فان جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها اليه وهذا
الامر للاباحة ذكره ابن ملك في شرح الوقاية ولهذا قال من يجبر لان الامر ليس
للوجوب فان دفعها ياخذ منه كفيلا ينظر منه لنفسه اذ ربما يجيء صاحبها غيره
يضمنه كذا في شرح الوقاية لابن فرشته وفي الفتح الاصابة في بعض العلامات لا تكفي و
صرح في التاتارخانية اصاب في علامات اللقطة كلها فظاهره انه شرط كذا في البحر
قال المصنف في فتاواه رجل ادعى ان اللقطة له وسمى ذاتها وعددها ووعاءها
فلم يصدقه الملتقط لم يجبر على دفعها اليه اخذ منه كفيلا وفي الملتقط اذا اقر
الخانية
باللقطة لرجل واقام الآخر البينة انها له يقضي بها لصاحب البينة فان اقر
بها لرجل ودفعها اليه فاستهلكها ثم اقام البينة انها له فان دفع الى الاول
بقضاء او بدونه كان لصاحب البينة ان يضمن القابض ولا يرجع القابض
الدافع وان اختار تضمين الدافع ان كان دفع بغير قضاء كان له ان يضمنه
وان كان بقضاء لم يذكر في الكتاب قالوا ينبغي ان يكون على الخلاف على قول ابي
يوسف ليس له ذلك وعلى قول محمد له ذلك واذا كانت اللقطة في يد مسلم فادعاها
رجل واقام البينة اقر الملتقط بذلك او لم يقر ولكن قال لا اردها عليك الا عند
القاضي فله ذلك واذا كانت اللقطة في يد رجل مسلم وادعاها رجل واقام
شاهدين كافرين لا يقبل هذه الشهادة وان كانت في يد كافر وباقي المسئلة
بحالها فكذلك قياسا وفي الاستحسان تقبل وان كانت في يد كافر ومسلم لم يجز

شهادتهما على واحد منهما قياسا وفي الاستحسان جازت على الكافر وقضي بما في يد
الكافر واذا ارسل طائرا او اعتقه فاخذه انسان لايملكه لانه لما اعتقه فقد
نص انه لم يبح لاحد تملكه فان قال اخذ الدابة لصاحبها حين جاء يطلبها
قد قلت حين تركتها من اخذها فهي له وانكر فالقول قول صاحبها فان كان
للاخذ بينة او استحلفها صاحبها فنكل سلمت الدابة لاخذها قال ومن سمع
هذه المقالة من صاحبها ولم يسمعها لكن بلغه الخبر في هذا الحكم سواء ومن لم
يسمع ولم يبلغه الخبر لا يملكها اذا اخذها على وجه التملك انما اخذها على وجه
اخذ اللقطة انتهى **تتمة** قال في المنح التقط لقطة فضاعت منه ثم وجدها في يد
غيره فلا خصومة بينهما بخلاف الوديعة صرح به في المجتبى عليه ديون ومظالم
جهل اربابها وآيس من عليه ذلك من معرفتهم فعليه التصدق بقدرها من
ماله وان استغرق جميعه سقط هذا مذهب اصحابنا لا نعلم بينهم خلافا
لمن في يده عروض لا يعلم مستحقها اعتبار الديون بالاعيان بالمطالبة في العقبى اي
يسقط عنه مطالبة اصحاب الديون في الاخرة مات في البادية جاز لرفيقه
بيع متاعه ومركبه وحمل ثمنه الى اهله صرح به في الخانية حطب وجده في حار
ان كان له قيمة فلقطة وان لم يكن له قيمة فحلال لاخذه كذا في الخانية
محصنة حمام اختلط بها اهلي لغيره لا ينبغي له ان ياخذه وان اخذه
طلب صاحبه ليرده عليه لانه في معنى اللقطة فان فرخ عنده فان كان
الام غريبة لا يتعرض لفرخها وان كانت لصاحب المحصنة والغريب ذكر
فالفرخ له قال الشيخ شمس الائمة السرخسي وهذه تبين ان من اتخذ برج حمام
فاوكرت فيه حمام للناس مما ياخذه من افراخها لا يحل له وهو بمنزلة اللقطة في يده
فان فقيرا له ان يتناول لحاجته وان كان غنيا ينبغي له ان يتصدق بها
على فقير ثم يشتريه بشيء ويحل له التناول قال شمس الائمة وهكذا كان يفعل شيخنا
شمس الائمة الحلواني وكان مولعا باكل الجوازل انتهى ما في المنح غريب مات

في

في بيت رجل وليس له وارث معروف وخلف مالا وصاحب البيت فقير فله ان
يتصدق بها على نفسه سيب دابته وقال جعلتها لمن اخذها فلا سبيل
لصاحبها عليها وكذا الصيد اتخذ برج حمام في قرية ينبغي ان يحفظها
فلا يتركها بلا علف فان اختلط حمام الغير فهي بمنزلة الضالة واللقطة
وان فرخ عنده فان كانت الام غريبة لم يتعرض لفرخها وان كانت الام
له فالفرخ له ذكره في المنية وذكر المصنف في فتاواه حمام برك دخل دار رجل و
فرخ فاخذه اخر ان كان صاحب الدار رد الباب وسد الكوة فهو لصاحب
الدار والا فهو لمن اخذه ويكره امساك الحمام ان اضر بالناس رجل له برج
حمام في قرية ينبغي ان يحفظها ويمسكها ويعلفها ولا يتركها بغير علف كيلا
يتضرر بها الناس رجل اخذ حمامة في المصر يعلم ان مثلها لا يكون وحشية فعليه
ان يعرفها ومن اخذ بازيا وشبهه في سواد او مصر وفي رجليه سير او جلاجل
وهو يعرف انه اهلي فعليه ان يعرفه وكذا اذا اخذ ظبيا في عنقه قلادة و
اشترى دارا فوجد في بعض جدرانها دراهم قال ابو بكر انها كاللقطة وان
ادعاه البايع وقال الفقيه ان ادعاه البايع رد عليه وان قال البايع
ليست لي فهي كاللقطة انتهى هذا **كتاب الابق** وهو المملوك الذي فر
من مالكه قصدا لا يخفى عليك ان كلا من الابق واللقيط واللقطة تحقق فيه
عرضية الزوال والتلف ندب اخذه اي الابق لمن قوي عليه لان فيه احياء
ماليته وللمال حرمة كالنفس وفيه اعانة مولاه فكان افضل قيد بقدرته
على اخذه لانه لو لم يقدر فلا استحباب وصرح في البحر معزيا الى البدايع بان
حكم اخذه كاللقطة وعليه يتفرع ما ذكر فان ادعاه اخر دفع اليه ان
برهن واستوثق منه بكفيل ان شاء لجواز ان يدعيه اخر ويحلف
القاضي مدعيه مع البرهان بالله ما اخرجته من ملكه بوجه من الوجوه
فان لم يبرهن واقر العبد انه عبده او ذكر المولى علامته وحليته دفع اليه

بكفيل للاستيثاق وان انكر المولى اباقه خوفا من اخذ الجعل منه حلف بالله ما ابق
ويدفع اليه فان طالت مدة مجيء المولى باعه القاضي لئلا يتضرر المولى
بكثرة النفقة وحفظ ثمنه لصاحبه وانفق عليه من ثمنه فان جاء المولى بعد
وبرهن دفع باقي الثمن اليه ولا يملك المولى نقض بيعه اي بيع القاضي لان بيعه
بامر الشرع فحكمه لا ينتقض ولو زعم المولى تدبيره او كتابته لم يصدق في نقضه
كذا في شرح ملا خسرو وبه صرح في البحر معزيا الى البدايع كذا في المنح وفيه اخذه
فرض ان خاف ضياعه وكذا الضال وهو المملوك الذي ضل الطريق الى منزله
من غير قصد اخذه افضل احياء له لاحتمال الضياع وقيل تركه اي الضال
افضل لانه لا يبرح مكانه فيلقاه مولاه وان عرف الواجد بيت المولى فالاولى
ان يوصله ويرفعان اي الابق والضال الى الحاكم فيحبس اي حاكم الابق لانه لا
يؤمن من الاباق ثانيا ولهذا لا يؤجر وان كان له دون الضال لعدم هذا الخوف
وفي التبيين له الخيار ان شاء حفظه بنفسه ان كان يقدر عليه وان شاء رفعه
الى الامام فاذا رفعه اليه لا يقبله منه الا باقامة البينة على نحو ما ذكرنا في اللقطة
ثم يحبسه تعزيرا له وينفق عليه من بيت المال ويجعلها دينا على مالكه واذا طالت
المدة ولم يجيء صاحبه باعه القاضي وحفظ ثمنه انتهى ولمن رده اي
راد الابق من مدة سفر وهو مسيرة ثلاثة ايام اربعون درهما اي
يستحق ذلك لما روي عن عمرو بن دينار انه قال لم نزل نسمع انه عليه السلام
قال جعل الابق اربعون درهما والقياس ان لا يكون له شيء الا بالشرط وهو قول
الشافعي وعن عمار بن ياسر رضي الله عنه انه قال ان رده في المصر فله عشرة وان رده
من خارج المصر استحق اربعين درهما فيحمل الكل على السماع لان الرأي لا مدخل
له في التقدير وتمامه يطلب من التبيين وشمل اطلاقه ما اذا كان الراد بالغا
او صبيا حرا او عبدا لان الصبي من اهل استحقاق الاجرة بعمل وكذا العبد
الا ان يجعل لمولاه لانه ليس من اهل ملك المال وشمل ما اذا رده بنفسه او نائبه كذا

في

في المنح وقال المصنف فتاواه ويجب للراد من مسيرة ايام اربعون درهما فيقضي بازاء
كل يوم ثلاثة عشر درهما وثلث درهم يقضي بذلك ان رد من مسيرة يوم و
به اخذ وبعضهم قالوا يفوض الى رأي الامام وهو الصحيح وفي العناية و
عليه الفتوى وفي التجريد عن ابي ح اذا وجده في المصر فلا شيء له والصحيح انه يجب
الرضخ قال محمد في الاصل والحكم في رد الصغير كالحكم في الكبير ان رده من دون
مسيرة السفر فله الرضخ وفي الكبير اكثر مما يرضخ في الكبير الصغير ان كان
الكبير اشد مؤنة قالوا وما ذكر من الجواب في الصغير محمول على صغير يعقل الاباق
اما من لا يعقل فهو ضال وراد الضال لا يستحق جعلا وان كانت قيمته اي
الابق اقل منه اربعين درهما فقيمته اي الراد قيمته اي الابق الا درهما عند
محمد لان وجوبه ثبت اجماعا لحقوق الناس نظرا لهم والنظر في ايجاب الاكثر من
قيمته وعند ابي يوسف اربعون اي له اربعون درهما لان تقديره ثبت شرعا
بلا تعرض للقيمة فيمنع النقصان عنه كما يمنع الزيادة الا ترى ان الصلح بالاكثر منه
لا يجوز بخلاف الصلح على الاقل لانه حط البعض وهو لو حط الكل كان جائزا
فكذا البعض قال في التبيين وهذا هو المشهور وروي عن كل واحد منهما مثل
قول صاحبه وعن ابي يوسف انه ينقص منه قدر ما يقطع به اليد انتهى
وان رده اي الابق من دونها اي لاقل من مدة السفر فبحسابه اي يجب بحسابه
كما هو بيانه لان العوض يوزع على المعوض ضرورة المقابلة وان رده من اكثر
من مسيرة السفر لا يزاد على اربعين درهما لانه متعلق بمدة السفر فلا
يزاد بزيادتها كسائر الاحكام المتعلقة بها وان كان العبد مشتركا يجب
على كل واحد منهم بقدر نصيبه ولو رد جارية معها ولد صغير يتبعها
لامه فلا يزاد على الجعل شيء وان كان مراهقا يجب ثمانون درهما ذكره
في التبيين وان ابق منه اي من الاخذ لا يضمن ان اشهد انه اخذه ليرده
اي الى صاحبه لانه امانة في يده ولم يتعد كما في اللقطة ولا جعل له لانه

بمنزلة المبيع في يد البائع حتى كان حبسه بالجعل كما يحبس البائع بالثمن المبيع
ثم اذا هلك المبيع قبل القبض لا يستحق الثمن فكذا هذا ان صدقه المولى في الاباق
وان كذبه فالقول قول المولى الا اذا قام البينة على اقرار المولى بانه ابق كذا
في التبيين والا اى وان لم يشهد كذلك فلا شيء عليه اى على الراد للجعل لان
ترك الاشهاد صار غاصبا وفي هنا منا كما صرح بقوله ويضمن ان ابق
منه لكونه غاصبا لانه لما ترك الاشهاد دل ذلك على انه اخذه لنفسه قال ملا
خسرو في شرح الغرر هذا عندهما واما عند ابي يوسف فلا يضمن ويستحق
الجعل اذا رده الى مولاه لان الاشهاد عنده ليس بشرط فيه وفي اللقطة
انتهى وفي المنح لو اخذ عبدا ابقا فاغتصبه منه رجل وجاء به الى مولاه فدفعه
اليه واخذ جعله ثم جاء الذي اخذه فاقام البينة انه اخذه من مسيرة
ثلاثة ايام فانه ياخذ من مولاه الجعل ثانيا ويرجع المولى على الغاصب بما دفع
له لانه اخذه بغير حق انتهى وجعل الرهن اى عبد الرهن على المرتهن لان
الجعل للراد باحياء مالية العبد ومالية حق المرتهن سواء قيمته مثل الدين
او اقل وان كانت اكثر فبقدر الدين عليه والباقي على الراهن كذا في المنح وجعل
الجاني اى عبد جان على المولى ان فداه اى ان اختار الفداء لانه طهره عن
الجناية باختياره الفداء وتبين ان الراد احيى ماليته وعلى ولي الجناية
ان دفعه اى الجعل على الاولياء ان اختار المولى دفع العبد اليهم لانه احيى
حقهم وجعل المديون اى العبد المديون من ثمنه يعني ان ابى المولى عن قضاء
ما على العبد من الدين بيع العبد واخذ صاحب الجعل جعله اولا والباقي للغرماء
كما ان رأيه بقوله ويقدم اى الجعل على الدين ان بيع فيه وما بقي يعطى لاصحاب
الديون وعلى المولى اى الجعل على المولى ان اداه عنه اى ان ادى المولى ما على العبد
من الدين لانه مؤنة الملك فيجب على ما يستقر له الملك وجعل الموهوب يعني وان
كان العبد موهوبا فالجعل على الموهوب له وان رجع الواهب ان هذه

وصلته في هبته بعد الرد لان الملك للموهوب له عند الرد فزواله بالرجوع لتقصير
منه وهو ترك التصرف فيه فلا يسقط عنه الواجب بالرد بخلاف العبد الجاني
والمديون وجعل عبد الصبي في مال الصبي لانه مؤنة ملكه ولو رده وصيه لا يستحق
الجعل لان تدبيره واجب عليه فلا يستحق الاجر به وتمامه في التبيين وام نفقته اى
الابق كاللقطة لانه لقطة حقيقة فيثبت حكمه كحكم من ان الاخذ اذا انفق عليه
من غير اذن القاضي يكون متبرعا ولا بد من اشتراط الرجوع على المولى عند
الاذن وله حبسه بالنفقة عند حضور مولاه غير انه لا يوجره كذا في التبيين
والمدبر وام الولد كالقن اى في وجوب الجعل لانهما مملوكان للمولى و
يستكسبهما كالقن فحصل به احياء المالية من هذا الوجه بخلاف المكاتب
لانه احق بمكاسبه فلا يوجد فيه احياء مال المولى ذكره في التبيين ثم قال
وهذا اذا ردهما في حياة المولى وان ردهما بعد موته فلا جعل له لان
ام الولد تعتق بموته فتكون حرة ولا جعل في الحر وكذا المدبر ان خرج
من الثلث وتمامه فيه وان كان الراد اب المولى او ابنه وهو في عياله
اى في عيال المولى وكذا اذا كان الراد احد اخيه وسائر اقربائه لا
يجب له الجعل اذا كان في عيال المولى لجريان العادة بالرد تبرعا فيه لانه لو
لم يكن في عياله وجب الجعل له الابن اذا رد عبد ابيه لان خدمة الاب مستحقة
على الابن فلا يقابل باجر كما في التبيين او وصيه اى ان كان الراد وصي
اليتيم لان تدبيره واجب فلا يستحق الاجر به كما مر او احد الزوجين
اى الى الراد احد الزوجين اذا رد عبد الاخر فلا شيء له اى لكل واحد من
الوصي واحد الزوجين وكذا الولو دالقاضي او السلطان او الشحنة
لا جعل لهم لوجوب الفعل كما في المنح والمالك الصبي كالبالغ لانه مؤنة
الملك وفي المنح الجعل اذا كان الراد بالغا او صبيا حرا او عبدا لان الصبي
من اهل الاستحقاق الاجر بالعمل ولو قال لرجل عبدي ابق فاذا وجدته

فخذ فاخذه لا جعل له لانه قد استعان به المالك على رده كما افاده في المنح و
قيد في الاختيار بقوله فقال في جوابه نعم فرده لانه وعده برده فصار
متبرعا وفي المنية قال لاخر ان عبدي قد ابق فان وجدته فخذه فقال نعم
فاصابه الماجور على مسيرة ثلاثة ايام وجاء به الى المولى لم يجب الجعل رد
ابقا فقبضه مولاه ثم وهبه له فالجعل لازم ولو باعه كان له الجعل في ثمنه
ذكره في فوائد الانقروي وفي خزانة الفتاوى رجلا اخذ عبدا ابقا فجاء به من
مسيرة ثلاثة ايام وادخل المصر ففر من الذي جاء به واخذه اخر دون
ثلاثة ايام فجاء به لم يكن لكل منهما جعل وان جاء به الثاني من مسيرة
ثلاثة ايام وجب له الجعل وراد الضال والمكاتب لا يستحق الجعل انتهى
وقال الفقيه ابو الليث السمرقندي في خزانة الفقه في كتاب المقادير
خمسة عشر من الاحكام يدور على ثلاثة ايام بشرط الخيار في العقود
والقصر والافطار في السفر والمسح على الخفين واقل الحيض وتاجيل
الشفيع في الثمن وجواز الصلوة على القبور وتاجيل المرتد في قبول الاسلام و
تاجيل احضار المدعي البينة اذا قال ان لي بينة حاضرة واخذ الكفيل
من المدعى عليه ومنع الزوج عن زوجته اذا ادعت المرأة الطلاق وقالت
ان لي بينة حاضرة اذا احضرت شاهدا واحدا وقالت ان لي شاهدا اخر
ووجوب الجعل باعادة من مسيرة ثلاثة ايام وصورة الصيام في الحج ثلاثة ايام
وصوم كفارة اليمين ثلاثة ايام في الحنث والاستبراء قاطع الطريق في الصلب
ثلاثة ايام

كتاب المفقود

اعلم ان المفقود اسم الموجود وهو حي
باعتبار اول حاله ولكنه خفي الاثر كالميت باعتبار ماله واهله في طلبه يجدون
ولخفاء اثره لا يجدون فبالجد ربما يصلون الى المراد وربما يتأخر اللقاء الى
التناد وهو مشتق من الفقد وهو في اللغة من الاضداد يقول الرجل
فقدت الشئ اي اضللته وفقدته اي طلبته وكلا المعنيين متحقق في

المفقود لانه قد ضل عن اهله وهم في طلبه وفي الشرع ما ذكره المص بقوله
هو اي المفقود غائب لا يدري مكانه ولا حياته ولا موته لانقطاع خبره
وخفاء امره على اهله وفي المنح المسلم الذي اسره العدو ولا يدري احي ام ميت
مع ان مكانه معلوم وهو دار الحرب فانه اعم من ان يعرف انه في بلدة معينة
من دار حرب او لا انتهى فينصب له اي للمفقود القاضي من يحفظ ماله و
يستوفي حقه من غلات يقبض غلاته والدين الذي اقر به غريم من غرمائه لانه
من باب الحفظ ولا يخاصم في دين لم يقر به الغريم ولا في نصيب له في عقار او عرض
في يد غيره لانه ليس بمالك ولا نائب عنه وانما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي
ولا يملك الخصومة بالاتفاق لما فيه من تضمن الحكم على الغائب ذكره في التبيين
فيما لا وكيل له اي للمفقود فيه واحترز به عما كان له وكيل ثم فقد فانه لا ينصب
القاضي وكيلا لانه لا ينعزل بفقد موكله اذا كان وكيلا في الحفظ للملك والولواجية
والتجنيس رجل غاب ووجد داره في يد رجل يعمرها او دفع ليحفظه وفقد الدافع
فله ان يحفظ وليس له ان يعمر الدار الا باذن الحاكم لانه ... ولا يؤجر الرجل وحيا كذا
في البحر ذكره في المنح ثم قال اطلق الحق فشمل الاعيان والديون من الغلات
وغيرها ما كان في بيته او عند نسائه ولا يخفى انه يقبض غلاته والديون
المقر بها لانها من باب الحفظ فيخاصم في دين وجب بعقده لانه اصل في
خصومته لكنه ليس بخاصم فيما يدعى على المفقود من دين او وديعة وشركة في
عقار او رقيق ونحوه لانه ليس بمالك ولا نائب فيما تولاه وانما ينصب القاضي
من يأخذ حقه لانه نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه والمفقود بهذه
الصفة فصار كالصبي والمجنون وفي نصب حافظ لماله والقائم عليه نظر له لكن
عند حاجة كان له وكيل انتهى ويبيع اي من نصبه القاضي وكيلا ما يخاف
عليه اي من الفساد من ماله لانه يتعذر عليه حفظ صورته ومعناه فتعين
النظر فيه بحفظ الثمن ولا يبيع ما لا يخاف عليه الفساد في نفقة ولا غيرها

لانه لاولاية له على الغائب الا في حفظ ماله فلا يجوز له ترك الحفظ الصورة من
غير ضرورة كذا في التبيين وذكر الامام الاجل السرخسي ان زوجة المفقود
او ولده اذا طلب من القاضي ان ينصب وكيلا يتقاضى دينه ويجمع غلاته
ويواجر رقيقه فعله القاضي وهذا بناء على ان القاضي هل يقضي على الغائب
وهل ينصب وكيلا على الغائب وعن الغائب عندنا وهي معروفة اما لو فعل
وقضى على الغائب نفذ بالاجماع انتهى لانه مجتهد فيه وعلل في البزازية بان
المجتهد سبب القضاء فان قيل ان المجتهد نفس القضاء فينبغي ان يتوقف
نفاذه على امضاء قاض اخر قلنا ان المجتهد فيه سبب القضاء وهو
ان البينة هل تكون حجة من غير خصم حاضر للقضاء ام لا فاذا راها القاضي
حجة وقضى بها نفذ قضاؤه كما لو قضى بشهادة المحدود في القذف والفتوى
على هذا كما في البزازية والخلاصة لكن جعله الزيلعي في كتاب القاضي الاختلاف
في نفس القضاء وقال الاصح انه لا ينفذ الا بتنفيذ قاض اخر والحاصل ان
في نفاذ القاضي على الغائب روايتين فصححوا في باب المفقود رواية
النفاذ وفي كتاب القضاء رواية عدمه واما بيع ما لا يتسارع اليه الفساد
فالقاضي يبيعه بخلاف الوصي حيث يبيع عروض الغائب مطلقا كما في الخانية
والبزازية وينفق اي من نصبه القاضي من مال المفقود والذي يتسارع
الفساد على زوجته وقريبه ولادا يعني على اصوله وفروعه وهو المراد
بقوله ولادا كما في التبيين لان نفقة هؤلاء واجبة من غير قضاء القاضي
ولهذا لو ظفروا بماله اخذوه من غير قضاء على الغائب بخلاف نفقة غيرهم
كالاخوة والاعمام وغيرهم من ذوي الارحام على الولاد فان نفقتهم لا تجب
الا بقضاء القاضي لما انه مختلف فيه فلو قضى لهم لكان قضاء على الغائب
وهو لا يجوز هكذا ذكره الزيلعي في التبيين ثم قال والمراد من ماله الدراهم
والدنانير وتمامه يطلب منه وهو اي المفقود حي في حق نفسه يعني

حكم

حكمه في الشرع انه حي في حق نفسه بالاستصحاب هذا هو الاصل وفرع عليه بقوله
لا تنكح امراته يعني لا يفرق بينها وبينه لقوله عليه السلام في امراة المفقود انها
امراته حتى ياتيها البيان وقول علي رض هي امراة ابتليت فلتصبر حتى ياتيها
موت او طلاق وقال مالك اذا مضى اربع سنين يفرق بينهما وتعتد عدة الوفاة
ثم تتزوج ان شاءت لان عمر رض فعله ذلك في الذي استهوته الجن
هكذا ذكره في التبيين ثم قال وقد صح رجوع عمر رض الى قول علي رض فلا يلزم حجة
وتمامه يطلب فيه ولا يقسم ماله اي بين ورثته لان الظاهر حال الحياة ولا
يفسخ اجارته لانها لا تنفسخ قبل الموت حيث في حق غيره فلا يرث اي
المفقود ممن مات اي من اقاربه حال فقده لان ثبوت حياته بالاستصحاب
الحال وانه يصلح للدفع كما عرف في باب القياس من اصول الفقه ان الاستصحاب
هو ظاهر الحال حجة دافعة لا مثبتة ولا يعتبر الا في ابقاء ما كان على ما كان
ولا يصلح للاستحقاق وقوله ان حكم بموته لدفع من يتوهم انه لا يرث على الاطلاق
بل عدم وراثته معلق بان يحكم بموته بعد انقضاء المدة التي سيذكرها
فصله بقوله فيوقف نصيبه متى مات من اقاربه كلا او بعضا يعني ان اصاب
كله لم يوقف كله وان اصاب بعضه يوقف بعضه الى ان يحكم بموته اي
بمضي مدته وهي تسعون سنة كما هو المفتى به فان جاء قبل الحكم به اي
بموته فهو اي النصيب الموقوف له والا اي وان لم يجئ قبل الحكم بموته بل ظهر
حيا بعد الحكم بموته بل ظهر حيا بعد الحكم بموته فلم يرث ذلك المال لو لاه يعني
يرث ما وقف له ورثة صاحب المال يوم مات صاحب المال فيرد عليها كالموقوف
للجنين اذا انفصل الجنين ميتا وكذا لا يستحق ما اوصى له ان مات الموصي
بل يوقف قسطه من الارث كما في المنح وفي المحيط لو اقر ورثة المفقود بموته
وفي ايديهم مال قسم القاضي بينهم ولا يعتبر اقرارهم في دينه ووديعته
اذا جحد الغريم والمودع موته لانهم يدعون حق القبض والانتزاع عن

مطلب الكلام

ابديهما فلا يقبل بلا بينة وفي التاتارخانية مات رجل وترك ابنتين وابنا
مفقودا ولهذا الابن المفقود ابن وابنة والتركة في يد البنتين والطلاب
يقرون بان الابن مفقود واختصموا الى القاضي فانه القاضي لا ينبغي
لا ينبغي ان يحرك المال غير موضعه كذا في فوائد الكافي واذا مضى من عمره اي
المفقود ما لا يعيش اليه اقرانه اي اقرانه في بلده وهو المذهب كما في المنح
لان الرجوع الى امثاله فيما تقع الحاجة فيه الى معرفته طريق الشرع كقيم
المتلفات ومهر مثل النساء فاذا لم يبق احد من اقرانه دل ذلك
على موته لان بقائه بعد اقرانه نادر ومعنى الاحكام الشرعية على الغالب
لا على النادر كما في التبيين وقيل اذا مضى من عمره تسعون سنة لان
الغالب لا يعيش اكثر من ذلك وهو مروي عن ابي بكر رضه وعن
ابي بكر محمد بن حامد كما في التبيين وقيل مائة وعشرون سنة وهو
رواية الحسن عن ابي ح حكم بموته في حق ماله ح اي حين اذا كان كذا
بموت الاقران في بلده كما في ظاهر الرواية وقدره ابو يوسف بمائة سنة
قال الحسن في فتاواه وفي الحاوي وبه نأخذ وفي التهذيب والفتوى في زماننا
بمائة سنة انتهى قال في التبيين والمختار انه يفوض الى رأي الامام لانه يختلف
باختلاف البلاد وكذا غلبة الظن تختلف باختلاف الاشخاص فان الملك العظيم
اذا انقطع خبره يغلب على الظن في ادنى مدة انه مات لا سيما اذا دخل في
مهلكة وما كان سبب اختلافهم في المدة الا اختلاف رأيهم فيه
فلا معنى لتقديره فلا يرثه اي المفقود من مات قبل ذلك يعني لا يرثه
الا ورثته الموجودون في ذلك الوقت لان من مات قبل ذلك الوقت من ورثته
كأنه مات فيه عيانا لان الحكمي معتبر بالحقيقي وتعتد زوجته للموت يعني
اربعة اشهر وعشرا عند ذلك اي حين حكم بموته لانه كان الان مات
تتمة قال في المنح ولو كان مع المفقود وارث يحجب به لم يعط شيئا

ابه

ان انتقص حقه به اعطي اقل النصيبين بيانه رجل مات عن ابنتين وابن
مفقود وابن ابن وبنت ابن والمال في يد الاجنبي وتصادقوا على فقد الابن و
طلب الابنتان الميراث يعطيان النصف لانه متيقن به ويوقف النصف الاخر
ولا يعطى اولاد الابن شيئا لانهم يحجبون بالمفقود لو كان حيا فلا يستحقون
الميراث بالشك ولا ينزع من يد الاجنبي الا اذا ظهرت خيانته نظيره
في الميراث عند الشك نصيب الحمل فانه يوقف له ميراث ابن واحد على ما عليه
الفتوى ولو كان مع الحمل وارث اخر لا يسقط بحال ولا يتغير بالحمل يعطى كل
نصيبه للتيقن به على كل حال وكذا اذا ترك ابنا وامرأة حاملا يعطى للمرأة الثمن
وان كان ممن يسقط بالحمل لا يعطى شيئا وان كان ممن يتغير يعطى الاقل
للتيقن به مثاله شرلا امرأة حاملا وجدة تعطى السدس لا يتغير بها ولو ترك
امرأة حاملا واخا او عما لا يعطى شيئا لانه يسقط بالابن وجائز ان يكون
الحمل ابنا وكان بين ان يسقط ولا يسقط فكان اصل الاستحقاق
مشكوكا فيه فلا يعطى شيئا ولو ترك امرأة حاملا وزوجة تأخذ الام
السدس والزوجة الثمن لانه لو كان ميتا اخذت الربع انتهى وباقي مسائل
المفقود يأتي في كتاب الخنثى ان شاء الله تعالى هذا **كتاب الشركة**
اي في بيان احكام الشركة اوردها عقيب المفقود لتناسبهما بوجهين
كون كل واحد منهما في يد الاخر امانة وفوات الاشتراك قد يتحقق في المفقود
والشركة لغة خلط النصيبين بحيث لا يتميز احدهما ويقال الشركة
على العقد لانه سبب خلط يعني يطلق هذا الاسم على العقد اي عقد الشركة
وان لم يوجد اختلاط النصيبين لان العقد سبب له والشرك النصيب
قال عليه السلام من اعتق شركا له في عبد اي نصيبا وسمي شريكا لان لكل
واحد منهما له شركا في المال اي نصيبا وفي الشرع عبارة عن عقد بين
الشريكين في الاصل والربح هكذا عرفه في الجوهرة وفي الاختيار وهي خلط

وثبوت الحصة وهي مشروعة بالنصوص قال عليه السلام يد الله على الشريكين ما
لم يخن احدهما صاحبه فاذا خان احدهما صاحبه رفعها عنهما
وكان قيس بن سائب شريك رسول الله عليه السلام في تجارة البز والادم
وذكر الكرخي اسامة بن الشريك وقال عليه السلام في صفته كان شريكي
وكان خير شريك لا يشارى ولا يمارى ولا يدارى اى لا يلج ولا يجادل ولا
يدافع عن الحق وبعث رسول الله عليه السلام والناس يتعاملونها
ولم ينكر عليهم وتعاملوا بها الى يومنا هذا من غير نكير فكان اجماعا
انتهى وركنها في شركة الملك اجتماع النصيبين وفي شركة العقد
الايجاب والقبول وهو ان يقول احدهما لصاحبه شاركتك في كذا
او في كذا ويقول الاخر قبلت وشرطها ان يكون التصرف المعقود
عليه عقد الشركة قابلا للوكالة وحكمها الشركة في الربح كذا في شرح النافع
هي اى الشركة ضربان اى نوعان شركة ملك وشركة عقد وشركة
الاملاك نوعان شركة جبر وشركة اختيار كما فصله بقوله فالاول
اى شركة الاملاك ان يملك اثنان او متعدد عينا ارثا اى بالارث او
شراء او اتهابا اى بالهبة والصدقة كما في المنح او استيلاء بان استوليا
على مال حربى او يوصى لهما فيقبلان كما في الاختيار او اختلط مالهما
اى بلا صنع من احدهما لا يتميز او يتعسر كالحنطة والشعير اعلم ان
شركة الملك نوعان جبرية (بحث) وهي بالارث واختيارية وهي متعددة
كما ذكره وشركة العقد نوعان شركة في مال وشركة في الاعمال
فالشركة في الاموال انواع مفاوضة وعنان ووجوه وشركة في
العروض والشركة في الاعمال نوعان جائزة وهي شركة الصنايع
وفاسدة وهي الشركة في مباحات وسيأتي بيانها ان شاء الله تعالى بعد
اما شركة الاملاك اما جبرية بان يخلط مالان لرجلين اختلاطا

ل

لا يمكن التمييز بينهما او ورثا مالا والاختيارية ان يشتريا عينا او يتهبا
او يوصى لهما فيقبلان او يستوليا على مال او يخلطان مالهما في جميع
ذلك كل واحد منهما اجنبي في نصيب الاخر لا يتصرف فيه الا باذنه لعدم
اذنه فيه وسيأتي بيان ذلك ان شاء الله تعالى قال في المنح وشركة الملك
ان يملك متعدد عينا او دينا بارث او بيع او غيرهما حتى اذا ادى من
عليه دين الى احدهما كان للاخر الرجوع عليه بنصف ما اخذه و
ليس له ان يقول هذا الذي اخذته حصتي وما بقي على المديون حصتك
ولا يصح من المديون ان يعطيه شيئا على انه قضاء عبارة ويؤخر الاخر
انتهى وكل منهما اى كل واحد من الشريكين او الشركاء اجنبي اى ممنوع
كالاجنبي في نصيب الاخر يعني ممنوع من التصرف في مال صاحبه الا باذنه
لعدم تضمنها الوكالة ويجوز بيع نصيبه اى من المال من شريكه في جميع
الصور اى الوجوه المذكورة ومن غيره اى ويجوز ايضا بيع نصيبه كالمال
من غير شريكه بغير اذنه اى بلا اذن شريكه فيما عدا الخلط والاختلاط
يعني الا في صورة الخلط والاختلاط فلا يجوز اى بيعه فيهما لغيره بلا اذنه
اى بلا اذن شريكه لان الخلط استهلاك معنى فاورث شبهة زوال ملك
نصيب كل واحد منهما الى صاحبه لان ملك كل واحد منهما قائم في نصيبه
من كل وجه وفي المنح ويجوز تمليك معتق البعض للشريك لا للاجنبي وكذا اجارة
المشاع من الشريك جائزة انتهى والثانية اى شركة العقد ان يقول اى
ركنها الايجاب ان يقول احدهما شاركتك في كذا في عامة التجارة ويقبل
الاخر اى القبول بان يقول قبلت لانها عقد من العقود الشرعية فلا بد
من ركن كسائرها وركنها اى شركة العقد الايجاب بان يقول شاركتك
كما مر والقبول بان يقول قبلت كما مر مع علته والاولى ان يقدم هذا
كما لا يخفى وشرطها اى شرط شركة العقد عدم ما يقطعها اى الشركة

شرط دراهم معينة اى مسماة من الربح لاحدهما اى لاحد الشريكين
فانه يقطع الشركة في الربح لاحتمال ان لا يبقى بعد هذه الدراهم المسماة
ربح يشتركان فيه وشرطها ايضا في المعقود عليه اى التصرف الذى
عقد الشركة عليه قابلا للوكالة ليقع ما يحصل كل منهما مشتركا بينهما
فيحصل لنفسه بالاصالة ولشريكه بالوكالة ولا يمكنه ذلك فيما لا يقبل التوكيل
كالاحتطاب ونحوه من المباحات فان التوكيل لا يصح فيه بل ما اكتسبه يكون لنفسه
خاصة كذا في المنح وغيره من المعتبرات وقد اخل به المص وهى اى شركة العقد
اربعة انواع شركة مفاوضة بدل او خبر لمحذوف بمعنى المساوات سمى هذا
العقد بها لاشتراط المساوات فيه من جميع الوجوه كما سيأتى وهى اى
شركة المفاوضة ان يشترك متساويان تصرفا بتميز بان يقدر احدهما
اى يقدر على جميع ما يقدر عليه الاخر من التصرفات حتى لو ملك احدهما
تصرفا لا يملكه الاخر بان يكون احدهما حرا بالغا والاخر عبدا او صبيا
يفوت المساوات لان الحر البالغ تملك التصرف والكفالة والمملوك لا يملك
واحدا منهما الا باذن المولى والصبى لا يملك الكفالة والتصرف الا
باذن الولى ودينا بان يكونا مسلمين او كافرين ومالا المراد مال تصح فيه
الشركة ولا بأس بزيادة مال لا تجرى فيه الشركة كالعروض والعقار حتى لو
تفاضلا فيهما تصح الشركة كما في شرح النافع وربحا بان يكون الربح
بينهما سواء تتضمن الوكالة والكفالة يعنى كل من الشريكين وكيل
الاخر وكفيل عنه لان المساوات بذلك يتحقق بان يكون الحاصل بالتجارة
بفعل ايهما كان مشتركا بينهما وهو الوكالة وان يكون كل واحد
منهما مطالبا بما طولب به صاحبه بالتجارة وهو الكفالة فلان معنى
المفاوضة وهو المساوات تقتضى الوكالة والكفالة فلا تجوز اى
المفاوضة بين مسلم وذمى تفريع على قوله تصرفا ودينا لا مسا

الكافر اذا اشترى خمرا او خنزيرا لا يقدر المسلم ان يبيعه ومن شرطها ان
يقدر عليها اشتراه لكونه وكيلا له في البيع والشراء وكذا المسلم لا يقدر على شرائهما
كما يقدر الكافر عليه شريكه خلافا لابى يوسف فانه قال تجوز المفاوضة بين مسلم
وذمى لان كلا منهما يملك التصرف ويستويان في الكفالة والوكالة ولا معتبر
بزيادة تصرف يملكه احدهما الا انه يكره لان الكافر لا يهتدى الى الجائز
من العقود ونظيره انه تجوز بين الحنفى والشافعى مع تفاوتهما في بيع متروك
التسمية وشرائه وجوابه ما بيناه وانما اشترط ان يتساويا في الربح
لان الاختلاف فيه يؤدى الى الاختلاف في التصرف كما بيناه وقوله ولا بين
حر وعبد اى لا تجوز بينهما للتفاوت بينهما فان الحر البالغ وبالغ و
صبى اى لا تجوز بين بالغ وصبى فان الحر البالغ يملك الكفالة و
التبرعات ولا كذلك الصبى والعبد او يملكانهما باذن الولى والمولى فلا مساوات
بينهما فلا بد من تحقق المساوات ابتداء وانتهاء وذلك فيما ذكرناه كذا في
الاختيار ولا بين صبيين او عبدين او مكاتبين تفريع على قوله وكفالة فانهم
ليسوا باهل الكفالة فانها ينعقد على الكفالة قال في المنح وكل موضع لم يصح
مفاوضة لفقد شرطها ولا يشترط ذلك في العنان كان عنانا لاجتماع
شرائطه كما لو عقد بالغ وصبى وحر وعبد او مكاتب او شرط عدم الكفالة
تصير عنانا لان عدمها التصرف في المال وتساويا فيه لان شرط شركة العنان
قد يكون عاما كما يكون خاصا بخلاف المفاوضة لا تنعقد الا عامة وفي الاختيار
وكذلك كلما فات شرط من شرائط المفاوضة يجعل عنانا اذا امكن
تصحيحا للتصرف فيهما بقدر الامكان ثم قال والاصل في جوازها اى المفاوضة
قوله صلى الله عليه وسلم فاوضوا فانه اعظم البركة ولانها تشتمل على
الوكالة والكفالة والشركة في الربح وكل واحد منهما جائز عند الانفراد

فكذا عند الاجتماع فلا بد اى فى انعقاد شركة المفاوضة من لفظ
المفاوضة اى من ذكر لفظ المفاوضة بان يقول فاوضتك او بيان
جميع مقتضياتها اى ما تقتضيه المفاوضة لان اكثر الناس لا يعرفون
شرائطها فلا بد من التصريح بلفظها او ذكر ما تقتضيه المفاوضة فاذا
بين ذلك صحت لان العبرة للمعنى لا للفظ والمعنى يعنى لو لم يذكر معنى
المفاوضة وبين جميع مقتضياتها صح اعتبارا للمعنى قال فى الحاوى القدسى
لا يجوز شركة المفاوضة حتى يقول تفاوضنا او اشتركنا مفاوضة او ما فى
معناه وفى الجمع وكرهم ولا بد من لفظ المفاوضة لان هذا اللفظ يغنى عن
تعداد الشرائط ولا يشترط تسليم المال لان فى الدراهم والدنانير لا يتعينان
فى العقود كما فى الاختيار ولا خلطه اى خلط المال الى مال صاحبه لان
المحق خلط فى المشترى وكل واحد منهما يشترى بما فى يده للشركة بخلاف
المضاربة لانه لا بد من التسليم ليتمكن من الشرى ويشترط حضوره
عند العقد او عند المشترى لان الشركة يتم بالشراء لان الربح به يحصل كما
فى الاختيار وفى الايضاح ظهور المال ليس بشرط وقت العقد حتى لو دفع
الى رجل الفا وقال له اخرج مثلها فجمع واشترى بها ففعل عند الشرى
جاز له الشركة ذكره فى فرائد اللآلى وما اشتراه كل منهما اى من شريكى
المفاوضة سوى طعام اهله وكسوتهم فلهما اى على الشركة عملا بعقد
المفاوضة وانما يختص طعام اهله وكسوته له خاصة او معلوم ان كلا
منهما لم يقصد بالمفاوضة ان يختص نفقته ونفقة عياله على شريكه
والاستثناء المعلوم بدلالة الحال كالاستثناء المشروط بالمقال وللبائع ان
يطالب بثمن الطعام والكسوة ايهما شاء المشترى بالاصالة وصاحبه
بالكفالة لانه كفيل عنه ما لزمه بالشرى بسبب الشركة ويرجع الآخر
بما ادى على المشترى بقدر حصته ان ادى من مال الشركة لان الثمن

كان

كان عليه خاصة وقد قضى من مال الشركة ولو اشترى جارية للوطء ان ادى
من مال الشركة ولو اشترى جارية للوطء والخدمة لنفسه بغير اذن شريكه
فهى على الشركة كذا فى البحر ذكره فى المنح وفى النوادر لو قال احد المفاوضين
اشترى هذه الجارية لنفسى فسكت شريكه لا يكون اذنا ولو قال الوكيل بشراء
شئ بعينه اشترى هذه لنفسى فسكت الموكل يكون اذنا والفرق ان
احد المفاوضين لا يملك تغيير موجب المفاوضة الا برضاء صاحبه وفى
السكوت احتمال فلا يثبت والوكيل بالشراء يملك عزل نفسه بعلم الموكل
رضى به الموكل ام لا وقد وجد العلم وكل دين لزم احدهما اى احد
شريكى المفاوضة بما تصح فيه الشركة كبيع وشراء واستيجار لزم الآخر
لانه كفيله قيد به لان ما لزم بسبب لا يصح الشركة فيه كالنكاح وبدل
الخلع ونفقة الزوجات والاقارب والصلح عن دم العمد والجناية لا
يلزم الآخر لان هذه الاشياء لم يدخل تحت المفاوضة لانها ليست
بتجارة كذا فى شرح النافع وان لزم اى دين بكفالة بامر اى بامر المكفول
عنه لزم الآخر يعنى وان تكفل بمال عن اجنبى لزم صاحبه عند ابى ح
خلافا لهما يعنى قالا لا يلزمه لانه تبرع حتى لا يصح من الصبى والعبد
المأذون والمكاتب ويعتبر من الثلث فى المرض وصار كالاقراض وله
انه تبرع ابتداء لما ذكر معاوضة انتهاء لانه يجب له الضمان على المكفول
عنه حتى لو كفل بغير امره لا يلزم شريكه وبالنظر الى المعاوضة يلزم شريكه و
الاقراض ممنوع كذا فى الاختيار وكذا اى لزم الآخر ان لزم الدين بغصب
خلافا لابى يوسف ويلحق به مستهلك من الوديعة كالعارية كما فى
المنح وغيره هو يقول انه ليس بتجارة فصار كارش الجناية وهما يقولان
انه معاوضة ولهذا يصح الاقرار به من الماذون والمكاتب وتمامه
يطلب من التبيين وفى الكفالة بلا امر يعنى ولو كانت الكفالة بغير

امر المكفول عنه لا يلزمه اى لا يلزم الدين صاحبه فى الصحيح لانعدام لانعدام معنى المعاوضة وفى المنح وما التزمه باقراره يلزم عليهما لانه اخبر عن امر يملك استيفاءه الا اذا اقر لمن لا تقبل شهادته فانه يلزمه خاصة كاصوله وفروعه وامرأته وعندهما يلزم شريكه الا العبده وشريكه مكاتبه ولو اقر لمعتدته المبانة لم يصح عند ابى ح وروى الحسن انه يصح بناء على انه لا تقبل شهادته لمعتدته فى ظ الرواية واذا ادعى على احد المتفاوضين فجحد فاستحلف فاراد المدعى استحلاف الاخر فان القاضى يستحلفه على فعل نفسه فانهما كل عن البيع بمعنى الامر عليهما ولو ادعى على احدهما وهو غائب كان له ان يستحلف الحاضر على علمه لانه فعل غيره فان حلف ثم قدم الغائب كان له ان يستحلفه البتة فلو حلف ثم اراد ان يستحلف شريكه لم يكن له ذلك انتهى وان ورث احدهما ما تصح به الشركة ووصل ذلك اليه بيده كما فى المنح او وهب له اى لاحدهما ذلك وقبضه اى وكذا الوصية صارت اى شركة المفاوضة عنانا يعنى بطلت المفاوضة وصارت عنانا لزوال المساوات فيما يصلح راس المال وهى شرط فيها ابتداء وانتهاء كما مر والمساوات فى العنان ليس بشرط فيصير عنانا لوجود شرائطها وكذا اى بطلت المفاوضة وصارت عنانا ان فقد فيها اى فى المفاوضة شرط لا يشترط اى ذلك فى العنان اى فى شركة العنان كما سيأتى بيانه ان شاء الله تعالى وان ورث اى احدهما عرضا وهو ما سوى النقدين او عقارا بقيت اى الشركة مفاوضة لان ذا لا يبطلها فى الابتداء فكذا حالة البقاء وفى المنح ولو ورث احدهما دينا وهو دراهم او دنانير لا تبطل حتى يقبض لان الدين لا يصح الشركة فيه فاذا قبض بطلت المفاوضة ولا تصح مفاوضة اى شركة مفاوضة ولا شركة عنان اى ذكر فيهما المال وانما قيدناه بذلك لما سيأتى ان شركة التقبل

والوجوه تكون مفاوضة وعنانا بغير النقدين وذكر المصنف فى فتاواه شركة العقود انواع ثلاثة شركة بالمال وشركة بالوجوه وشركة بالاعمال وكل على وجهين مفاوضة وعنان الا بالدراهم والدنانير وبالفلوس النافقة اى الرائجة عند محمد لانها ملحقة بالنقود عنده كما فى التبيين وعندهما لا تصح الشركة فيها ولا المضاربة لان رواجها عارض باصطلاح الناس فكان على شرف الزوال ذكره فى التبيين ثم قالوا والاصح انها تجوز فى الفلوس عندهما لانهما اثمان باصطلاح الكل او بالتبر اى تصح هذه بالتبر وهو ذهب غير مضروب والنقرة وهى فضة غير مضروبة ان تعامل الناس بهما اى بالتبر والنقرة وفى المنح قالوا المعتبر فيه العرف ففى كل بلدة جرى التعامل بالمبايعة فى التبر فهو كالنقود فلا يتعين فى العقود وتصح الشركة به والتعامل باستعماله ثمنا بمنزلة الضرب المخصوص وفى فى كل بلدة لا يجوز التعامل فيها فهو كالعروض يتعين فى العقود ولا تصح الشركة فيه كذا فى الكافى ولا تصحان اى شركة المفاوضة وشركة العنان بالعروض اى المتاع لانه يؤدى الى ربح ما لم يضمن لانه لا بد من بيعها فان باع احدهما عروضه بالف وباع الاخر عروضه بالف وخمسمائة ومقتضى العقد الشركة فى الكل فيأخذه صاحب الالف زيادة على الف ربح ما لم يضمن وقد نهى صلى الله عليه وسلم عن ربح ما لم يضمن ذكره فى الاختيار الا ان يبيع اى احدهما نصف عرضه بنصف عرض الاخر يعنى اذا كانت قيمتاهما على السواء ثم يعقد الشركة يعنى ثم يعقدان الشركة على ثمنهما شركة املاك وهذه الشركة بالعروض يعنى طريق صحتها ان يبيع كل منهما نصف ماله من العروض بنصف مال الاخر فيه فيصيرا شريكين فى الثمن شركة ملك حتى لا يجوز لاحدهما ان يتصرف فى نصيب الاخر ثم فى العقد صار شركة عقد حتى جاز لكل منهما ان يتصرف فى نصيب الاخر

ذكره في المنح ثم قال وهذه حيلة لمن اراد الشركة في العروض هذا اذا
كانت قيمة متاعهما على السواء وان كانت قيمة متاعهما متفاوتة
كما اذا كانت قيمة متاع احدهما الفا وقيمة متاع الاخر الفين يبيع
صاحب الاقل وبعد ان عقدا الشركة فيكون الربح بقدر الملك وان كان
قيمة متاع احدهما اربعمائة وقيمة الاخر مائة يبيع صاحب الاقل
اربعة اخماس عرضه بخمس الاخر وانما يحتاج الى عقد الشركة ليكون كل واحد
وكيلا من الاخر وانما يكون الربح هنا بقدر الملك لان الربح هنا نماء
المال بخلاف ما اذا كان راس المال احد النقدين فان الربح يستحق
بالشرط وايضا الدراهم والدنانير لا يتعينان في العقد فالربح لا يكون
نماء لراس المال ذكره في المنح وان اشتركا على ان يبيع كل واحد منهما
عرضه ويكون ثمنه بينهما لا يجوز لما تقدم ولا بالمكيل عطف على قوله بالعروض
والموزون والعددي المتقارب اي المعدود المتقارب كالجوز والبيض
قبل الخلط اي خلط احدهما الى الاخر وتصح الشركة اذا خلطا واتحد الجنس
وما ربح فلهما والوضيعة عليهما كما في الاختيار وان خلطا اي
الشريكان جنسا واحدا ثم اشتركا فشركة عقد عند محمد يعني تصير
الشركة شركة عقد بالخلط لانها لا تصلح ثمنا لوجوبها دينا في الذمة الا
ان قبل الخلط لا يتحقق الوكالة فانه لو قال اشتر بحنطتك شيئا
على ان يكون بيننا لا يصح لان الوكيل للغير ببيع ملك نفسه لا يجوز وبعد
الخلط يتحقق الوكالة فتصح الشركة كما في الاختيار وملك يعني الشركة
شركة ملك عند ابي يوسف لانها ليست باثمان فلا تصح التفاضل في
الربح كما في الاختيار وان خلطا جنسين كالحنطة والشعير والزيت
والسمن لا تنعقد اي الشركة بهما اتفاقا لانه اذا كانا من جنسين
يكون من ذوات القيم حتى يضمن قيمته من اتلفه واذا كان من ذوات القيم

كان

كان بمنزلة العروض فيتمكن كما في العروض واذا لم تصح الشركة فحكم الخلط
ينقطع حق المالك الى الضمان كما افاده في العناية نقلا عن كتاب الوديعة
من الهداية اذا كانت وديعة عند رجل فخلطها الرجل بشعير نفسه
ينقطع حق المالك الى الضمان انتهى وفي المنح ولا تصح الشركة بمال
غائب او دين مفاوضة كانت الشركة او عنانا لعدم التمكن على موجب
الشركة وفي المحيط لو اخذ احد شريكي العنان والمفاوضة مالا من رجل
مضاربة ان كان يتصرف فيما ليس من جنس تجارتهما فهو له خاصة
واذا كان يتصرف فيما كان من جنس تجارتهما او مطلقا حال غيبة شريكه
يكون الربح بينهما مشتركا ذكره في فرائد اللآلي وشركة عنان عطف على
قوله مفاوضة وهذا بيان للنوع الثاني من شركة العقد والعنان ماخوذ
من قولهم عنّ له كذا اي عرض له سميت به لان لكل واحد من الشريكين
ان يشتري ما يعن له لانه شيء عرض لهما في هذا القدر ولا يثبت على
العموم وقيل من عنان الدابة لان الفارس يمسك العنان باحدى يديه
ويتصرف بالاخرى كيف شاء وقيل وسمي شركة العنان به لان كل واحد
منهما جعل عنان التصرف في بعض المال الى صاحبه تصح من اهل التوكيل
كالصبي المأذون في التجارة والمعتوه الذي يعقل البيع والشراء وان لم
يكن اهلا للكفالة لانها لا تقتضي الكفالة كذا فهم من تقرير الامام
الكردري في البزازية قال في المنح الشركة تكون عنانا ان تضمنت
الوكالة وحدها ولم تتضمن الكفالة وهي اي شركة العنان ان يشتركا
اي الاثنان متساويين فيما ذكر اي في التصرف والدين والمال او غير
متساويين اي فيما ذكر لان المفاوضة تنبئ عن المساواة ولا تنبئ
العنان عن المساواة بل ينبئ عما ذكرنا فلا ينعقد على الكفالة ولذا
قال وتضمن اي شركة العنان الوكالة لان الحاصل بالتجارة بفعل

بفعل ايهما كانت مشتركا بينهما لما في الاختيار دون الكفالة يعني لا تتضمن
الكفالة ولا تنعقد على الكفالة لانها انما تثبت في المفاوضة في جميع التجارات
تحقيقا للمساواة ولا مساواة في العنان وتصح اي شركة العنان في نوع
من التجارات وفي عمومها يعني ان شركة العنان نوعان عام وهو شركة
في كل تجارة وخاصة وهو شركة في نوع كالرقيق او الثوب وغير ذلك وببعض
مال كل منهما اي تصح ببعض ماله دون البعض لانها تنبئ عن الحبس يقال عن
الرجل اذا حبس والعنين محبوسا عن النساء والعنان لحبس الدابة عن بعض
الاطلاق فكان شريك العنان حبس بعض ماله عن الشركة او حبس شريكه عن
بعض التجارات في ماله ولان المساواة في المال ليس بشرط اذ اللفظ لا يقتضيه
وقد مر ما تصح فيه الشركة من الاقوال مفاوضة وعنانا وبخلفه اي تصح بخلاف ماله وتصح
بخلاف الجنس بان يكون من احدهما دنانير ومن الاخر دراهم لعدم اشتراط
الخلط عندنا فجازت في متحد الجنس ومختلفه وان تفاوتت قيمتهما فالربح
على ما شرط ذكره في الفتح وفي البزازية ان كان في يده مال الشركة فهو على الشركة
وان لم يكن فاشترى بدراهم ودنانير فالشراء له خاصة دون شريكه لانه
لو صار على الشركة تصير مستدينا على الشركة وانه لا يملك ذلك وعن الامام لو كان
في يده دراهم فاشترى بدنانير فهو على الشركة لانهما كالنقد الواحد انتهى
ومع التفاضل اي وتصح شركة العنان مع التفاضل في رأس المال والربح
اي تصح مع فضل احدهما ومع فضل ربح احدهما وان كان ماله انقص
منه لانها لا تقتضي المساواة اذا شرط العمل عليهما فيكون من شرط له فضل
الربح بعض الربح بمقابلة عمله كما في شرح الملتقى ومع التساوي بينهما
اي في رأس المال والربح او في احدهما اي مع التساوي في المال دون الاخر
اي مع النقصان في الربح اي مع التساوي في الربح او عكسه اي التساوي عند
عملهما فيكون زيادة الربح بمقابلة عمله لاحتمال سعيه اكثر من الاخر ومع

زيا

زيادة الربح للعامل عند عمل احدهما يعني اذا لم يعمل الاخر قال في الغاية وجملة
القول في ذلك انه ان شرط العمل عليهما وشرط التفاوت في الربح مع التساوي
في رأس المال جاز عند علمائنا الثلاث ويكون الربح بينهما على ما شرطا وان عمل
احدهما دون الاخر واما اذا شرطا العمل على احدهما فان شرطا الربح بينهما
على قدر رأس مالهما جاز ويكون المال الذي لا عمل عليه بضاعة عند العامل له ربحه
وعليه وضيعته وان شرطا الربح للعامل اكثر من رأس ماله جاز على الشرط
ويكون مال الدافع عند العامل مضاربة ولو شرطا الربح للدافع اكثر من رأس ماله
لا يصح الشرط ويكون مال الدافع عند العامل بضاعة لكل واحد منهما ربح ماله
والوضيعة اي الخسران بينهما على قدر رأس مالهما انتهى وقال زفر لا يصح مع
المساواة في المال والتفاوت في الربح ولا على العكس ولا يجوز الا ان يكون الربح على
قدر رأس المال لانه يؤدي الى ربح ما لم يضمن كالمفاوضة ولنا قوله عم الربح
على ما اشترطا العاقدان والوضيعة على قدر المال ولان الربح كما يستحق
بالمال يستحق بالعمل كالمضارب فان احدهما قد يكون اعرف بامور التجارات
واهدى في الباعة فلا يرضى بالمساواة كذا في الاختيار وفي الخانية شرط
التفاضل في الربح مع تساوي المالين انما يصح اذا شرط العمل عليهما او على من شرط
له فضل الربح فان شرط العمل على اقلهما ربحا لا يجوز فالربح لهما على قدر ماليهما
لان الربح لا يستحق الا بالمال او بضمان عمله وليس لصاحب فضل ربح فضل ماله
ولا ضمان عمله انتهى ومع كون مال احدهما دراهم والاخر دنانير او من
احدهما دراهم بيض ومن الاخر سود وقد مر تفصيله انفا ولا يشترط خلط
فيهما اي في شركة العنان انها ايضا يعني يصح هذه الشركة وان لم يخلط المالين
لان الشركة مستندة الى العقد اي ولا يشترط التساوي دون المال حتى جاز شركة
الوجوه واستقبل فاذا كانت مستندة الى العقد لم يشترط فيها
خلط ولا مساواة والاتحاد وقيل هذه المسألة مبنية على ان الدراهم و

الدنانير يتعينان عندهم كالعروض لا عندنا فيجوز الشركة وان لم يخلطا المال
عندنا وايهما هلك قبل الخلط بعد الشركة كذا في التبيين هلك من مال صاحبه كذا
في الجواهر وبيانه ان شركة العنان لا تصح بدون الخلط عند زفر والشافعي
لان الربح فرع المال ولا يتصور وقوع الفرع على الشركة الا بثبوت الشركة في الاصل
ولا اشتراك بلا خلط ولنا ان الدراهم والدنانير لا يتعينان فلا يستفاد
الربح برأس المال وانما يستفاد بالتصرف لانه في النصف وكيل وفي الاصل النصف واذا
تحقق الشركة في التصرف بدون الخلط تحققت في المستفاد به وهو الربح بلا انه
وصار كالمضاربة وهو الربح بدونه فلا يحتاج الى الخلط لكن لا بد ان يكون حاضرا
عند الشراء لما ذكر في البزازية لا بد من ان يكون المال حاضرا مفاوضة كانت
او عنانا واراد عند الشراء لا عند عقد الشركة فانه لم يوجد عند عقدها
يجوز الا يرى انه لو دفع الى رجل الفا وقال اخرج مثلها واشتر بها وبع
والحاصل بيننا انصافا ولم يكن المال حاضرا وقت الشركة فبرهن المأمور
على انه فعل ذلك واحضر المال وقت الشراء جاز انتهى والوضيعة اى الخسران
على قدر المال وان شرطا اى الشريكان غير ذلك قال في الاختيار واذا
تساويا في المال وشرطا التفاوت في الربح والوضيعة فالربح على ما شرطا
والوضيعة على قدر رأس المال اليه من غير فصل اى بين التفاضل والتساوي
ولانا جوزنا اشتراط زيادة الربح بمقابلة العمل تقديرا اما
زيادة الوضيعة فلا وجه لها وصار كما اذا اشترطا الوضيعة
على المضارب فانه لا يصح كذلك هنا انتهى وما شراه كل منهما اى
من شريكي العنان للشركة طولب بثمنه هو اى المشتري فقط يعني دون
صاحبه لان العنان يتضمن الوكالة دون الكفالة فالوكيل هو
الاصل في الحقوق فيرجع به عليه بخلاف المفاوضة ورجع اى المشتري بحصته
منه اى من الثمن ان اداه اى الثمن من ماله لانه وكيل له وادى

فالربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المال

الثمن من ماله فيرجع عليه بحسابه وان نقد من مال مشترك لم يرجع
عليه وان اختلف بان ادعى انه اشترى هذا للشركة وهلك فعليه البينة
لانه يدعي عليه حق الرجوع وهو ينكر فالقول قوله ذكره في التبيين قال في
المنح هذا اذا ادى من مال نفسه مع بقاء المال من الشركة واذا لم يكن في يده
مال تام وصار مال الشركة اعيانا وامتعة فاشترى بدراهم او دنانير نفسه
فالشراء له خاصة دون شريكه لانه لو وقع على الشركة صار مستدينا على مال
الشركة مستدينا على مال الشركة واحد شريكي العنان لا يملك الاستدانة الا ان
يؤذن له في ذلك انتهى وتبطل الشركة بهلاك المالين او احدهما اى باحد
هلاك المالين قبل الشراء لان المعقود عليه في عقد الشركة المال فانه يتعين فيه
كالهبة والوصية وكان معقودا عليه فيبطل العقد بالهلاك كما في هلاك
المبيع قبل القبض وهو على مالكه اى على الهلاك على صاحب المال قبل الخلط
هلك في يده او في يد الاخر لانه امين وما في يده امانة فلا يضمن وان هلك
بعضه بعد الخلط بقي الباقي على الشركة ذكره في التبيين وعليهما اى الهلاك
من مال الشركة بعده اى بعد الخلط لعدم التميز فان هلك اى مال احدهما
بعد ما شرى الاخر بماله فالمشترى بينهما اى يكون المشترى بينهما على ما شرطا
لان الشركة كانت قائمة وقت الشراء فوقع الملك مشتركا بينهما فلا يتغير
الحكم بهلاك مال الاخر بعد ذلك ورجع المشتري على شريكه اى الذي هلك ماله
بثمن حصته اى بحصته من الثمن لانه وكيل في حصة شريكه والشراء قد وقع
لهما وان هلك اى احد المالين قبل شراء الاخر يعني وان هلك احدى المالين
ثم اشترى احدهما بماله شيئا ان ذكرا حين الشركة صريحا اى نصا على
الوكالة في عقد الشركة بان يقول كل منهما لصاحبه كل ما اشتريته بالمال
الذي معك فاشتر نصفه لي فالمشترى لهما اى بينهما على ما شرطا
شركة ملك اى تكون شركة ملك حتى لا يملك احدهما ان يتصرف في نصيب

الآخر لان الشركة بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة وكان مشتريا بحكم
الوكالة ورجع اي عليه بحصته اي من الثمن لما مر والا اي وان لم يوكله صريحا
فللمشتري فقط يعني فالمشتري للذي اشتراه خاصة لان الوكالة بطلت بهلاك
احد المالين لما تقدم فيقع مشتريا لنفسه خاصة تتمة وفي البزازية قال لآخر
ما اشتريت من الدقيق فبيننا او بيني وبينك صح لصحة التوكيل امره
بان يشتري شيئا بعينه بينه وبينه فاشتري كله لنفسه فلم يكن له
بل بينهما قال لآخر اشتر عبد فلان بيني وبينك فقال نعم فذهب لان
يشتري فقال آخر اشتره بيني وبينك فقال نعم فاشتراه فهو للآمرين
ولو قال له الثالث بمحضر من الاول فقال المأمور نعم فهو بين المشتري والثاني
ولا شيء للاول وان لم يكن الاول حاضرا حينئذ قال له الثالث اشتر لي ذلك العبد
فقال نعم فالعبد للاولين ولا شيء للثالث ولا للمشتري اشترى عبدا واشترك
فيه آخر فهو بينهما انصافا ولو رجلان فاثلاثا انتهى وفي المحيط ولو اشترى
احد شريكي العنان وهو من جنس تجارتهما واشهد عند الشراء انه يشتريه
لنفسه فهو مشترك بينهما لان كلا واحد منهما فيما كان من جنس تجارتهما
في النصف بمنزلة الوكيل بشراء العبد والوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك ان
يشتريه لنفسه اذا لم يشتره بالعروض او بخلاف جنس الثمن الذي سماه
الموكل فكذا ولو اشترى شيئا ليس من جنس تجارتهما فهو له خاصة ولو
اقال احدهما فيما باعه الآخر جاز الاقالة لانها بمعنى البيع في تحصيل الربح
لانه يتحقق بالبيع تارة وبالاقالة اخرى وفي القنية اشترى شيئا ثم اشركه
فيه آخر فهذا البيع النصف منه ذكره في فوائد الكلام من كتب الفتاوى
وفي الخانية ولو شارك احدهما يعني احد شريكي العنان رجلا شركة عنان
فما اشترى الشريك الثالث كان جائز الجواز له خاصة ولو اخذ احدهما مالا
مضاربة وربح فالربح له خاصة وهذا الجواب صحيح فيما اخذ مالا مضاربة

ليتصرف

ليتصرف فيما ليس من تجارتهما او مطلقا حال حضرة صاحبه اما لو اخذ ليتصرف فيما
هو من تجارتهما او مطلقا حال غيبته فنصف الربح بين شريكه ونصفه بين
المضارب ورب المال واذا باع احدهما شيئا من تجارتهما فليس للآخر ان
يطالب المشتري بالثمن وفي المنتقى روى هشام عن محمد اذا دفع المشتري الى
الشريك الآخر برئ من نصيبه ولا ابراء عن نصيب البائع اذا لم يكونا شهدا
حيث اشتركا ان ذلك جائز فيما بينهما هكذا ذكر الحصيص في فتاواه ولكل
من شريكي المفاوضة والعنان ان يبضع اي يعطي من مال الشركة رجلا ويشرط
ان يكون كل الربح له وهذا معنى البضاعة ويضارب اي يدفع المال مضاربة و
يستأجر اي على العملات الاستيجار معتاد عند التجار فيشمل ما اذا استأجر رجلا
ليحرسه او ليحفظ المال كذا في المنح ويوكل اي اجنبيا بالبيع والشرى ونحوهما لان
الوكالة من توابع التجارة ويودع لان الايداع معتاد ومتعارف بين التجار
ويده اي يد كل واحد من شريكي في المال اي في مال الشركة يد امانة حتى لا
يضمنه بلا تعد لانه امين في المال قبضه من مالكه باذنه وليس له ان يشارك لان
الشيء لا يستتبع مثله فلو شارك بمفاوضة عنانا جاز عليهما لانه دون
المفاوضة ولو فاوض جاز باذن شريكه وان لم ياذن ينعقد عنانا لان الشيء
لا يستتبع مثله ذكره في الاختيار وقال في المنح ولا يملك الشريك الشركة والرهن و
الكتابة وتزويج الامة لو كانت الشركة عنانا ويملك ذلك لو كانت مفاوضة
ولا يجوز لشريك العنان والمفاوضة تزويج العبد ولا الاعتاق ولو على مال و
الهبة والقرض وكذا كل ما كان اتلافا للمال او كان تمليكا للمال بغير عوض لان
الشركة وضعت للاسترباح وتوابعه انتهى وفي البزازية ولكل منهما ان يبيع
بالنقد والنسيئة وليس لاحدهما ان يقرض ولو اقر احدهما متاعا او رده
عليه فقبله جاز ولو بلا قضاء وكذا لو حط او اخر من عيب وان بلا عيب
جاز من حصته وكذا لو وهب ولو اقر بعيب في متاع باعه جاز عليهما

ولو قال كل منهما للاخر اعمل برأيك فلكل منهما ان يعمل ما يقع في التجارة
كالرهن والارتهان والدفع مضاربة والسفر والخلط بماله والشركة بالغير
لا الهبة والقرض وما كان اتلافا للمال وان قال له اعمل برايك ما لم يصرح به
نصا وان اذن كل منهما للاخر بالاستقراض لا يرجع المقرض على الاخر لان
التوكيل به لا يصح وفي الاصل ولاحد شريكي العنان الدفع مضاربة لا المشاركة
مع غيره في مال الشركة ولشريكي العنان والمضارب والمودع المسافرة في الصحيح
من مذهب الامام ومحمد والمؤنة والكراء من المال ولو باع احدهما لم يكن
للاخر قبض الثمن وكذا كل دين وليه احدهما وللمديون ان يمتنع من
الدفع اليه وان دفع الى الشريك برئ من نصيبه ولم يبرأ من حصة الاخر
استحسانا ولا يملك احدهما المخاصمة فيما باعه الاخر ولو اشترى احدهما
شيئا من تجارتهما فوجد به عيبا ليس للاخر ان يرده ولو اخذ احدهما
مالا مضاربة وربح فله الربح خاصة انتهى اشترى وقال لا نشترك في قليل
وكثير من انواع التجارة ونعمل بذلك برأينا ونشتري بالنقد والنسيئة
وما رزق الله تعالى بيننا فعنان وللمفاوضة شرائط لفظ المفاوضة فيقول
فاوضتك كذا وكذا انتهى وشركة الصنايع والتقبل معطوف على قوله
وعنان يعني وتسمى شركة التقبل وهي اي شركة الصنايع ان
يشترك خياطان او صباغ وخياط يعني اتفقا في الصنعة واختلفا
على ان يتقبلا الاعمال اي محل الاعمال لانها اعراض لا يقبل التبدل ولان
قبوله على نفسه لا يصح لانه حاصل له ويكون الكسب بينهما ولو شرطا اي
الشريكان العمل نصفين والربح اثلاثا لان هذا الربح بدل العمل وهو
متفاوت في القيمة فيصح التفاوت في بدله وهذا النوع من الشركة قد
يكون عنانا وقد يكون مفاوضة عند اجتماع شرائطها لامكان تحقق
مقتضى المفاوضة في الاعمال كما في الاموال اما المفاوضة في شركة الصنايع

فبان

فبان يشترك صانعان متساويا فيما يجب المساواة في المفاوضة بالاموال
على ما مر بيانه سوى المال وتضمنت وكالة وكفالة تحقيقا لمعنى المفاوضة
واما العنان في شركة الصنايع فبان يشترك صانعان بلا تساو بينهما
فيما ذكر وتضمنت وكالة فقط ويثبت به الاحكام المذكورة استحسانا كما في شرح
الغرر وفي القياس لا يصح وهو قول زفر لان الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه
ربح ما لم يضمن فلم يجز العقد لافضائه فصار كشركة الوجوه وجه الاستحسان
ان ما يأخذه لا يكون ربحا لان الربح عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان راس
المال عمل والربح مال فكان بدل العمل متقوم بالتقويم بخلاف شركة الوجوه
كما سيأتي ان شاء الله تعالى وكل عمل يتقبله احدهما يلزمهما لانه يتقبله لنفسه
بالاصالة ولشريكه بالوكالة فيجب عليهما ثم بين نتيجة هذا الاصل بقوله فعلى
فعلى كل منهما الطلب بالعمل اي فيطالب كل واحد منهما بالعمل ويبرأ
بعمل احدهما ولكل منهما طلب الاجرة اي ويطالب كل واحد اجر عمل
عمله احدهما ويبرأ الدافع اي المستعمل بالدفع اي بدفع الاجرة الى احدهما
وهذا ظاهر في المفاوضة وفي العنان استحسان والقياس ان لا يلزم وان
لا يطالب غير المتقبل لانه مقتضى الكفالة وهي تثبت بمقتضى المفاوضة وجه
الاستحسان ما مر والكسب بينهما على ما شرطا وان عمل احدهما فقط
يعني اذا عمل احدهما دون الاخر كانت الاجرة بينهما على ما شرطا اما
المستحق في العامل فظاهر واما الاخر فلانه لزمه العمل بالتقبل فيكون ضامنا
له فيستحق بالضمان وهو لزوم العمل تتمة قال في البزازية ثلاثة ليسوا
شركاء تقبلوا عملا اي من رجل وعمل احدهم كله وهو متطوع ولا
شيء للاخرين في الثلثين اقعد في دكانه رجلا يطرح عليه العمل بالنصف
جاز للعادة له آلة القصار وللاخر بيت اشتركا على ان يعملا بالالة
في بيت هذا والكسب بينهما جاز وكذا سائر الصناعات وهو شركة

شركة التقبل ولو من احدهما اداة القصار والعمل من الاخر فسدت
والربح للعامل وعليه اجر مثل الاداة دفع دابته او منزله او سفينته
ليواجرها والاجر بينهما لم يجز فان اجرها فالاجر للمالك وله اجر مثل
المنزل وما لا يجوز فيه التوكيل لا يجوز فيه الشركة ولو اشتركا في عمل حرام
لم يصح معلمان اشتركا لحفظ الصبيان وتعليمهم الكتابة والقران
المختار جوازه اشتركا وعمل احدهما في غيبة الاخر فلما حضر اعطاه
حصته ثم غاب الاخر فلما حضر الغائب ابى ان يعطيه حصته من الربح
ان شرط العامل وعمل ان يعملا جميعا وشيء مما كان في تجارتهما من الربح
فبينهما على الشرط عملا او عمل احدهما وان مرض احدهما ولم يعمل
وعمل الاخر فهو بينهما انتهى وذكر المصنف في فتاواه اقر شريك مستهلك
تقبلاه لرجل والاخر منكر فالضمان على المقر خاصة قال لغيره اقرضني الفا
اتجر بها ويكون الربح بيننا فاقرضه فاتجر فالربح كله للمستقرض لا شركة
للمقرض فيه احد شريكي العنان اذا اقر انه استقرض من فلان الف درهم
لتجارتهما لزمه خاصة الا ان يقيم بينة فان اقام بينة فاخذ المقرض من
المستقرض رجع على شريكه وان اذن كل منهما صاحبه بالاستدانة عليه
لزمه خاصة ايضا حتى كان للمقرض ان يقرضه وليس له ان يرجع على
شريكه هو الصحيح وان لم ياذن بالاستدانة لا يرجع ايضا على قياس رواية
المبسوط انتهى اشتركا شركة عنان على ان يبيعا بالنقد والنسيئة
قال فنهى احدهما صاحبه عن البيع بالنسيئة قال نصير لا يجوز نهيه كما في العبد
المأذون وقال ابن سلمة يجوز نهيه قال الفقيه وبه ناخذ انتهى وشركة
الوجوه هذا الرابع من اقسام شركة العقود وتسمى ايضا شركة
المفاليس وهي (هو) اي شركة الوجوه ان يشتركا اي الاثنان يعني عقد الشركة
على مال ولا مال لهما على ان يشتريا بوجوههما اي بلا نقد الثمن ويبيعا

والربح بينهما وفي المنح عقد الشركة على مال على ان يشتريا بوجوههما ويبيعا
سميت شركة وجوه لانه لا يشتري بالنسيئة الا من كان له وجاهة اي
قدر وشرف عند الناس انتهى وقيل سمي بذلك لان كل واحد منهما ينظر وجه
صاحبه اذا كسد سوقهما قال في شرح النقاية فصورته ان يشتركا بغير
مال على ان يشتريا جميعا وشتى بالنسيئة ثم يبيعان ويشتريان
مرة بعد اخرى على ان ما رزق الله تعالى من الربح فهو بينهما انتهى وحذف
مفعول يشتريا ليعم انها تكون عامة وخاصة كما اشار اليه بقوله وان
شرطا اي شرط العاقدان شركة الوجوه مفاوضة صحت يعني ان وجد فيها
شروط المفاوضة من كونهما من اهل الكفالة وان يكون ثمن المشترى بينهما
نصفين وان يتلفظا بلفظ المفاوضة وان يتساويا في الربح وذكر
مقتضيات المفاوضة تكفي عن التلفظ كما مر ومطلقها اي الشركة
عنانا لا يعتبر التساوي في الامور المذكورة في المفاوضة لان مطلقه ينصرف
اليه لكونه معتادا وتتضمن اي الشركة الوجوه الوكالة فيما يشتريانه يعني
ان كل واحد منهما وكيل الاخر فيما اشتراه لان التصرف على الغير لا يجوز
الا بوكالة او ولاية فتعين الاول قال في المنح وتتضمن الكفالة ايضا كما هو
الحكم في شركة المفاوضة بان عقد كل منهما بشرط المفاوضة فان شرطا
اي العاقدان مناصفة المشترى بفتح الراء او مثالثة فالربح كذلك يعني
الربح فيها يكون تابعا للملك في المشترى بفتح الراء بخلاف العنان
فان التفاضل فيها مع التساوي في المال صحيح كما مر وشرط الفضل باطل
يعني ان شرطا ان يكون المشترى بينهما نصفين او اثلاثا وربح احدهما
زائدا على قدر ملكه فذلك الشرط باطل لان الربح يكون بقدر المال لان
استحقاق الربح بالضمان والضمان يتبع الملك في المشترى فيتقدر بقدره
فروع دار مشتركة بين اثنين وخربت ان خربت بالسكنى يجب الضمان

طاحونة مشتركة قال لاحدهما لصاحبه عمرها فقال هذه العمارة تكون لي
للارض بعمارتك فعمرها لا يرجع على شريكه رجل اشترى متاعا فقال لاخر
بعه بالشركة فما يكون ربحا يكون بيننا نصفين فالشركة غير صحيحة والربح لصاحب
المال وللاخر اجر عمله رجل دفع اقمشة الى اخر ليبيع ويتصرف فيه بالشركة فباع
وتصرف فالشركة غير صحيحة والربح لصاحب المتاع وللاخر اجر مثل عمله رجل
دفع الى اخر مالا قرضا نصفه وعقد الشركة في الكل فذهب واشترى الامتعة
فطلب صاحب المال حقه فما كان من الشركة ان لم يجد ثمنا ليقضيه فانه
ياخذ صاحب المتاع بقيمة الوقت تصرف احد الشريكين في البلد والاخر
في السفر فلما اراد القسمة قال الذي في يده المال قد استقرضت مائة
دينار فاخذ عوضها ان كان المال في السفر فهو صحيح وله ان ياخذ المائة
جماعة اشتركوا في شراء كرم فباعوا من ثماره شيئا فوضعوه في يد واحد
منهم ليحفظ فدفنه في التراب ولم يجده لا شيء عليه وهل لهم ان يحلفوه
يحلف هو واجب بيانه من سوكند الكلام منح الغفار نقلا عن جواهر الفتاوى
وفي المنية دفع بقرة على ان يكون ما حصل من الولد واللبن والسمن
بينهما فذلك كله لصاحب البقرة وعليه اجر مثل العلف واجر مثل الحافظ
وعلى هذا اذا دفع دجاجة على ان يكون الفراخ بينهما والحيلة في مثله
ان يبيع نصف البقرة ونصف الدجاجة منه انفق احدهما في عمارة
طاحونة مشتركة لم يكن متطوعا بخلاف ما اذا انفق على عبد مشترك
او ادى خراج كرم مشترك حيث يكون متطوعا رحى بين رجلين خربت
كلها حتى صارت صحراء لا يجبران على العمارة ويقسم الارض بينهما ولو كانت
الطاحونة قائمة ببنائها وادواتها الا انه قد ذهب شيء منها او ذهب
بعضها يجبر الشريك على ان يعمرها مع الشريك وان كان معسرا قيل للشريك
انفق انت ان شئت ويكون نصف ذلك دينا على شريكك وكذا الحمام اذا

صارت

صارت صحراء قسم بينهما وان انكسر شيء منه اجبر على عمارته وكذا الحائط عليه
جذوع فهو كعلو وسفل انهدمات كان لصاحب العلو ان يبني السفل
والعلو ثم يمنع صاحب السفل حتى يرد عليه ما انفق كذا هنا احد شريكي زرع
ابى ان ينفق عليه لم يجبر لكن يقال للاخر انفق انت وارجع بنصف
النفقة في حصة شريكك دفع نخلا معاملة فمات العامل في بعض السنة
فانفق رب النخل بغير امر القاضي لا يكون متبرعا ويرجع به في الثمر ولو انفق
في غيبة العامل كان متبرعا الا ان يكون بامر القاضي كذا جارية او حيوان
بين اثنين بعض شركاء النهر ابى الكرى فامر الحاكم للاخرين ان يكروا فلهم
ان يمنعوه من شرب النهر حتى يدفع حصته في قول ابي و ابي يوسف لاحد
شريكي حائط انهدم ان يمتنع من البناء لانه ان شاء تقاسم ارض الحائط
نصفين ولو بنى احدهما ليس له ان يرجع على شريكه لانه ليس له ان ياخذه
بالبناء وذو العلو يسكن علوه والسفل كالرهن في يده ولا يشبه الحائط
لان ارضه يقسم اما السفل فلا وسقف السفل بكل الالة لصاحب السفل و
لصاحب العلو سكناه هدما جدارا بينهما ثم بناه احدهما بنفقته
والاخر لا يعطيه النفقة ويقول انا لا اضع على الجدار حمولة فله ان يرجع
على شريكه بنصف ما انفق وان لم يضع غير الباني حمولة لان له حق الوضع
ولم يصر متطوعا وهو كالمامور وسبيله سبيل العلو والسفل وصاحب العلو
اذا بنى السفل فله ان يرجع بما انفق على صاحب السفل وان كان صاحب السفل
يقول لا حاجة لي الى السفل وتبرع في مسئلة الجدار ليس له ان يرجع لكن
يمنع صاحبه من الانتفاع به حتى يوفيه حقه نقض الشريكان الحائط الذي
بينهما واراد احدهما ان يرفعه اطول مما كان ليس للشريك ان يمنعه الا
ان يكون شيئا خارجا من الرسم لان السفل حائط والاس مشتركا بينهما
ولو هدما الجدار واراد احدهما بناءه والاخر منعه لم يكن له ذلك فكذا

اذا اراد ان يزيد في هواء مشترك وقيل له ان يمنع من رفع الطول لانه
متصرف في مشترك فيحتاج الى رضاء الشريك اما اذا هدما الجدار ثم امتنع
احدهما عن البناء يجبر واذا انهدم بنفسه لا يجبر لكن يبني الاخر ويمنعه عن
الانتفاع به حتى يستوفي نصف ما انفق ان انفق بامر القاضي وبنصف
قيمة البناء ان انفق بغير امر القاضي وعن محمد في حائط بين اثنين قدر
قامة فاراد احدهما ان يزيد في طوله وابى الاخر فله منعه الكل من فرائد
اللآلي من الفتاوى **فصل** في الشركة الفاسدة ولا يجوز الشركة فيما لا تصح
الوكالة به كالاحتطاب وهو قطع الحطب بان قال كل واحد منهما لصاحبه
احتطب يكون بيني وبينك وكذا الاحتشاش وغيره من الامور المذكورة
والاحتشاش وهو قطع الحشيش والاصطياد والاستقاء من السقي و
ما جمعه كل اي كل واحد ممن عقد الشركة على هذه الامور المذكورة فله اي فيثبت
الملك للاخذ لان الشركة تتضمن الوكالة والتوكيل في اخذ المباح باطل فلا
يثبت الشركة وكذا سائر المباحات كاخذ الكلاء والثمار من الجبال كالجوز و
التين والفستق وغيرها وكذا نقل الطين وبيعه من الارض المباحة
لان الشركة تتضمن التوكيل وهو اثبات ولاية التصرف فيما هو ثابت
للموكل وهذا المعنى لا يتصور ههنا لان الموكل لا يملك اقامة الغير مقامه
كما في المنح بيانه ان الوكيل يملك الاحتطاب واخواته بدون اذنه و
توكيله ولا يتصور منه اثبات الوكالة فيها لفقدان ماهيتها فلا يثبت
الشركة لانها لا ينعقد بدون الوكالة وهذا لان الاصل ان كسب الانسان
يكون له لا لغيره الا ان يجعل فعله كفعل غيره باعتبار الامر والتوكيل و
ذلك انما يجري في التصرفات اللفظية التي يفتقر صحتها الى الامر باعتبار موجباتها
فان وجوبه بيع الغيره او شراء الغيره لا يصح الا بامره لانه ليس له ولاية
الزام حكم تصرفه على غيره وفي الافعال الحسية لا يستقيم جعل فعل نفسه

لغيره

لغيره لان حكمه حصول ذلك الشيء وهو المحصل فيكون فيه المحصل له ولان
المباح لمن اخذه فلا يمكن ايقاع الحكم فيه لغيره وان اعانه الاخر فله اجر مثله
لانه استوفى منفعة غيره بعقد فاسد لا يزاد اي اجر مثل على نصف ثمن
المأخوذ عند ابي يوسف خلافا لمحمد يعني قال محمد فله اجر مثله بالغا ما بلغ كما هو
حكم الاجارة الفاسدة على خلاف بينهما وما اخذاه معا اي وما حصلاه معا
فلهما نصفين تحقيقا للمساواة لانه اثر عملهما وان كان لاحدهما بغل
وللاخر راوية وهي المزادة التي يكون من جلدين يقام جلد ثالث بينهما ليتسع
كما في العناية فاستقى احدهما فالكسب له اي للعامل وللاخر اجر مثل ماله
اي اجر بغل او راوية ان صاحب البغل وان كان صاحب الراوية فعليه
اجر البغل لانه اجيره اجارة فاسدة والاصل ان الاجارة اذا فسدت
يجب اجر المثل ثم ان كان المسمى معلوما لا يزاد اجر المثل على المسمى وان كان
مجهولا كما اذا جعل الاجر دابة او ثوبا او استاجر دارا او حماما على ان العمارة
على المستاجر يجب بالغا ما بلغ اذ لا يمكن تحديده بشيء ولم يتم رضاه بشيء و
ان كان معلوما من وجه دون وجه كالجزء الشايع مثل النصف والربع
ونحو ذلك وعند محمد يجب بالغا ما بلغ لان النصف مجهول لانه يكثر بكثرة ما يحصل
وينقص عند قلته فلا يتم رضاه الا بشيء مقدر وعندهما لا يزاد على المسمى لانه
معلوم من كل ما يحصل بجملة فتم رضاه به واكثر ما يقع هذا في المضاربة و
المزارعة فمحمد مال الى كونه مجهولا وهما الى كونه معلوما فاذا كان المباح
فيما نحن فيه لمن اخذه يجب عليه للاخر اجر المثل على ما ذكرنا كذا في التبيين
وفي البزازية اشتركا في الاصطياد ونصبا شبكة او ارسلا كلبا لهما
فالصيد بينهما انصافا ولو لاحدهما وارسلاه فالصيد لصاحب الكلب
خاصة لان ارسال غير المالك مع المالك لا يعتبر وان اصاب احد الكلبين
صيدا فاثخنه ثم ادركه الاخر فالصيد لمن اثخنه كلبه لاخراجه من ان يكون

المزادة

حبوا فاذا اتخذاه بينهما انصافا للاشتراك في الشبكة المشترك ولاحدهما
دابة وللاخر اكاف وجوالق على ان يواجر الدابة للحمل والاجر بينهما لم يجز
وكذا لو كان لاحدهما بغل وللاخر حمار اشتركا على ان يواجرا والحاصل
بينهما دفع دابته او منزله او سفينته ليواجرها والاجر بينهما لم
يجز فان آجرها فالاجر للمالك وله اجر مثل عمله انتهى وفي خزانة الفتاوى
ولو كان الدود من واحد والعمل والاوراق من واحد لم يجز والثمر لصاحب
الدود وعليه اجره والربح في الشركة الفاسدة على قدر المال حتى لو كان
المال نصفين وشرط الربح اثلاثا فالشرط باطل ويكون الربح نصفين
لان الربح تابع للمال ولم يعدل عنه الا عند صحة التسمية ولم يصح و
يبطل شرط الفضل لان استحقاقه بالعقد فيلزم فيه تقرير الفساد
وهو واجب الدفع كما في التبيين افاد بقوله على قدر المال انهما شركة
في الاموال فلو لم يكن منهما مال وكانت فاسدة فلا شيء له من الربح بل
له اجر مثل عمله وذكر في قاضيخان لو اشتركا في جواهر المعادن
وثمار جبل نحو الجوز والفستق وفي نقل الجص والملح من موضع مباح
كانت الشركة فاسدة وان خلطا وعملا وباعا قسم الثمن بينهما
بقدر مالهما بان كان عملا واحدا واعانه الاخر في جميع ما اخذ كان
للمعين اجر المثل واجمعوا على انه يستحق اجر المثل وان لم يجمع المعين
ماله قيمة وذكر في البزازية ولو اشتركا على ان يسئلا من الناس اموالا
بينهما نصفان فذلك شركة فاسدة كما في الامثلة المذكورة ويبطل
الشركة بارتداد احدهما بالموت ومع اللحوق كما ذكره المص والجنون
المطبق كما في خزانة الفقه لابي الليث السمرقندي وتبطل الشركة
بموت احدهما اى احد الشريكين لانها تتضمن الوكالة والوكالة
تبطل بالموت فشمل ما اذا علم بموت صاحبه او لم يعلم لانه عزل حكمي

فلا

فلا يشترط له العلم كما في المنح ولحاقه اى احد الشريكين الى دار الحرب
مرتدا ان حكم به اى ان حكم القاضي باللحاق لانه موت حكمي فلو عاد مسلما
لم يكن بينهما شركة كما في المنح وغيره وتبطل الشركة ايضا بانكارها و
تبطل ايضا بفسخ احدهما اياها قال في البزازية انكارها فسخ وان
فسخ احدهما لا ينفسخ بلا علم الاخر وان فسخها احدهما ورأس
مالها نقد صح وان عروضا لا رواية فيها انما الرواية في المضاربة و
الطحاوي جعلها كالمضاربة في عدم الانفساخ وذكر بكونهما اذا فسخا
الشركة والمال عروض يصح فسخها الا المضاربة واختاره الصدر و
صورته اشتركا واشتريا امتعة ثم قال احدهما لشريكه لا اعمل
معك بالشركة وغاب فباع الحاضر الامتعة فالحاصل للبايع وعليه قيمة
المتاع لان قوله لا اعمل معك فسخ للشركة معه واحدهما يملك فسخها
وان كان المال عروضا بخلاف المضاربة وهو المختار انتهى ولا يزكي احد هما
اى احد الشريكين مال الاخر اى لا يعطي زكوة ماله بلا اذنه لانه ليس من
جنس التجارة فلا يكون وكيلا عنه في ادائها الا ان باذن له فان اذن
كل اى كل واحد من الشريكين لصاحبه اى بالاداء فاديا اى الشريكان
بغيبة صاحبه معا اى اتفق اداهما في زمان واحد او لا يعلم التقدم
والتاخير ضمن كل اى كل واحد منهما حصة صاحبه اى نصيب الاخر
ويتقاصان فان كان مال احدهما اكثر يرجع بالزيادة كما في
المنح وان اديا متعاقبا يعني ان اذن كل لصاحبه بان يؤدي
زكوته عنه فاديا على التعاقب ضمن الثاني اى للاول يعني ان اذن
كان الضمان على الثاني علم باداء الاول صاحبه اولا وهذا عند ابي ح
لانه اتى بغير المامور به وهو اسقاط الفرض عنه ولم يسقط به الفرض
اذ لا يلتزم الضرر الا لدفع الضرر عن نفسه فصار مخالفا فيضمن علم

اولم يعلم اذ هو صار مغرورا باداء الامر وهو حكمي فلا يشترط فيه علمه
كما مر وقالا لا يضمن اي الشريك ان لم يعلم اي باداء صاحبه قال في التبيين
وفي الزيادات لا يضمن علم باداء شريكه اولم يعلم وهو الصحيح عندهما وعلى
هذا الخلاف الوكيل باداء الزكوة او الكفارات اذا ادى الامر بنفسه ثم المأمور او
قبله او اعتق ولهما انه مأمور بالاداء وقد اتى به وليس في وسعه ايقاعه
زكوة او كفارة لتعلقه بنية الامر فصار كالمأمور بذبح دم الاحصار اذا
ذبح بعد ما زال الاحصار وحج الامر ولا يضمن المأمور بقضاء الدين بقضائه
بغير علم بعد قضاء الامر لان المأمور به جعل المقبوض مضمونا على القابض
وقد وجد لان الديون تقضى بامثالها فامكنه الرجوع على القابض على
الهلاك انتهى وان اذن احد المتفاوضين لشريكه ان يشتري امة ليطأها
اي ليطأ الشريك المأذون الجارية ففعل اي الشريك المأذون ذلك فهي اي
الامة له خاصة يعني لا تقع الامة على الشركة بل له بلا شيء عند ابي ح لان
الجارية تدخل في ملكهما جريا على مقتضى الشركة ثم الاذن بشرائها لوطئها
يتضمن هبة نصيبه لان الوطء لا يحل الا بالملك فصار كما اذا اشترياها
ثم قال احدهما للاخر اقبضها لك كانت هبة وكما اذا قال للشفيع اقبض
ديني على فلان لنفسك فقبضه كان هبة له كذا في التبيين ويؤخذ كل اي من
الشريكين بثمنها اي للبايع ان يأخذ بثمن الامة ايهما شاء لان المفاوضة
يتضمن الكفالة وهذا عند ابي ح وقالا يضمن حصة شريكه لانه نقد الثمن
من مال الشركة فيضمن لشريكه نصفه كما لو اشترى طعاما للنفقة ونقد
ثمنه من مال الشركة وله ان الطعام من الحوايج الاصلية فهي مستثناة
دلالة فيقع الملك خاصة فكان مؤديا دينا عليه من مال الشركة قيد بالاذن
لانه لو كان بدونه فهي على الشركة اتفاقا كذا في شرح الوقاية لان الملك ثمة
ولا تجوز شركة الدلالين في عملهم ولا شركة للقراء في القرآن اعتلت دابة

مشتركة

مشتركة واحد الشريكين غائب وقال البيطار لا بد من كيها فكواها الحاضر
فهلكت لا يضمن ولو كان بينهما متاع على دابة في الطريق وسقطت فاكترى
احدهما دابة مع غيبة الاخر خوفا من ان يهلك المتاع او يستقم جاز ويرجع
على شريكه بحصته الكل من المنح طعام او دراهم بين اثنين غاب احدهما واحتاج
الحاضر فاخذ نصفه قال محمد ارجو ان لا بأس به انتهى قال في خزانة الفتاوى
رجلان لهما على اخر الف درهم فاراد احدهما ان يأخذ حصته ولا يكون
لشريكه سبيل فالحيلة فيه قال نصير يهب الغريم له مقدار حصته ويقبض ثم يبرئ
الغريم من حصته وقال ابو بكر يبيع من المطلوب كفا من زبيب بمقدار حصته
من الدين ويسلم اليه الزبيب ثم يبرئه من نصف دينه القديم ويطالبه
بثمن الزبيب فلا يكون لشريكه شيء انتهى وفي المنية غاب احد شريكي
دار غير مقسومة يسع للحاضر ان يسكن بقدر حصته فيسكن كل الدار وكذا
خادم بين اثنين غاب احدهما فللحاضر ان يستخدم بقدر حصته
وفي الدراية لا يركبها الحاضر للتفاوت في الركوب دابة استعملها في الركوب
او حمل المتاع بغير اذن الشريك يضمن نصيب شريكه احد الشريكين بنى
في الارض بغير اذن الشريك فللشريك ان ينقض البناء لان له النقض في
نصيبه والتمييز غير ممكن والغرس كذا وقيل يقسم الارض بينهما فما وقع في
نصيب من لم يبن له ان يرفعه او يرضيه بالقيمة دار بين اثنين تهايا
فيها على ان يسكن كل واحد منزلا معلوما ويؤاجره فهو جائز ولا حاجة
الى بيان المدة وان تهايا من حيث الزمان على ان يسكن هذا يوما
وهذا يوما ويؤاجره هذا سنة وهذا سنة ففي السكنى جائز في ظاهر
الرواية لكن بتراضيهما اما بالجبر عليه ففي المؤاجرة اختلف المشايخ
والاظهر انه يجوز فان استوت الغلتان فبها وان فضلت في نوبة
احدهما يشتركان في الفضل وبه يفتى كذا الشرنبلالية في الدراية على السكنى

والغلة جائز قبل هذا اذا تراضيا اما عند طلب احدهما لا يجبر عند الامام
وذكر السرخسي ان الاظهر انه يجبر الا ان في الدارين اذا اغلت ما في يد
احدهما اكثر لا يرجع الاخر عليه بشيء وفي الدار الواحدة اذا اغلت في نوبة
احدهما اكثر يشتركان في الفضل طلب احد ربي عبد المهاياة في الخدمة
وابى الاخر فالقاضي يجبره تهايا في بقرة على ان تكون عند كل واحدة
منهما خمسة عشر يوما يحلب لبنها فهذه مهاياة باطلة ولا يحل
فضل اللبن لاحدهما وان جعلا في حل الا ان يستهلك صاحب الفضل
فضله ثم جعله صاحبه في حل في يحل وحل لان للاول هبة المشاع فلم يجز
والثاني هبة الدين فيجوز ذكره في فرائد اللآلي من الفتاوى ارض بين
رجلين ليس لاحدهما ان يزرع قدر حصته وفي الدار له ان يسكن وفي
نوادر هشام ليس له ذلك في الوجهين حائط بين اثنين سقط و
لاحدهما بنات عورة فطلب من جاره ان يبني وفي جاره لا يجبر قال
الفقيه ابو الليث لابد من بنائه وفي البزازية دين مشترك للثلاثة على انسان
غاب منهم اثنان وطلب الثالث حصته يجبر المديون على الدفع
واحد المتفاوضين لا يملك فسخها حال غيبة الاخر لانه وكيل احد شريكي
العنان وضة استعار دابة ليركبها الى كذا فركبها شريكه فعطبت فانهما
يضمنان لان صاحبها لم يرض بركوب غير المستعير وكان هذا ضمان
اتلاف فيلزمهما وان كان ركبها في حاجتهما كان الضمان في مالهما
وان ركب في حاجة نفسه يضمنان لما قلنا الا انهما ان اداه من مال
الشركة رجع الشريك بمثل ذلك الضمان من خاصته او المشترك لا ضمان عليه
لان في الاعارة للحمل لا يفيد التقييد بالركوب ولو استعارها احدهما ليحمل
عليها رطبا فحمل عليها شريكه مثله بخلاف لا يضمن ولو حمل عليها
طيالسة يضمن لاختلاف الجنس ولو حمل الشعير مكان الحنطة لا يضمن

لانه

لانه اخف وكذا لو كانا شريكي عنان واستعارها احدهما فالجواب في الاول
بيع المفاوض ممن لا يقبل له شهادته ينفذ على المفاوضة اجماعا اما الاقرار
بالدين لا ينفذ عنده فلو ان الغريم عجل للذي اخر حصته مائة فلشريكه
ان يأخذ نصف ذلك وهو خمسون انتهى وفي القنية احد شريكي
عنان اخر دينا وجب لهما فهو على ثلاثة اوجه ان كان دينا
وجب بعقد تولاه هو جاز في الكل عند ابي ح ومحمد خلافا لابي يوسف فعنده
لا يجوز الا في نصيب صاحبه وعندهما يصح في نصيب نفسه وفي المفاوضة
يصح في الكل التاقيت في الشركة والمضاربة جائز حتى لو قال ما اشتريت
اليوم فهو بيننا انما اشترى اليوم فهو بينهما وما اشترى بعد اليوم
فهو للمشتري خاصة ولو دفع المال شهرا مضاربة جاز ويتوقت انتهى

كتاب الوقف

اي في بيان احكام الوقف مناسبته للشركة باعتبار ان
المقصود منهما الانتفاع بما يزيد على اصل المال وله معنى لغوي وشرعي
وسبب ومحل وشرائط وركن واحكام ومحاسن وصفة فمعناه في اللغة
الحبس وفي الفقه الاصل مصدر وقفه اذا حبسه عليه ويطلق على الموقوف
مبالغة كضرب الامير لمضروبه وفي الشرع ما ذكره المص بقوله هو
اي الوقف حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة على الفقراء
كالعارية فلا يلزم يعني ان الوقف يجوز عند ابي ح الا انه لا يلزم بمنزلة
العارية حتى يرجع به اي وقت شاء ويورث عنه اذا مات وهو الاصح
كما في التبيين ويوهب ويباع والمذكور في الاصل لا يجوز الوقف اصلا
عنده والاصح انه جائز اجماعا الا انه غير لازم عنده ولا يزول ملكه اي
ملك الوقف عنه الا ان يحكم به اي باللزوم حاكم اي قاض يرى
ذلك مولى من قبل السلطان غير محكم بان كانا قاضيا بتحكيم الخصمين
اياه وطريق القضاء ان يسلم الواقف ما وقفه الى المتولي ثم يرجع
فيه الواقف بحكم انه غير لازم فاذا ترافعا الى الحاكم وحكم بانقطاع

ملكه عن الواقف لزم بالاجماع لانه مجتهد فيه فينفذ قضاؤه عنده قيل او يعلقه
اى الواقف ذلك بموته بان يقول اذا مت فقد وقفت اى دارى مثلا
على كذا ثم مات صح ولزم ان خرج من الثلث لان الوصية بالمعدوم
جائزة كالوصية بالمنافع ويبقى ملك الميت فيه باقيا حكما فيتصدق
عنه دائما وان لم يخرج من الثلث جاز بقدر الثلث وبقى الباقى الى ان
يظهر له مال اخر او يجيز الورثة وكذا قوله وقفتها فى حياتى وبعد مماتى
مؤبدا فانه جائز عندهم لكن عند ابى ح ما دام حيا كان هذا نذرا
بالتصدق بالغلة فكان عليه الوفاء بالنذر وله ان يرجع عنه ولو لم يرجع
حتى مات جاز من الثلث ويبقى سبيله سبيل من اوصى بخدمة عبده
لانسان فان الخدمة تبقى للموصى له والرقبة على ملك المالك حتى اذا مات
الموصى له بالخدمة يصير العبد ميراثا لورثة المالك الا ان فى الوقف لا
يتصور انقطاع الموصى له فيتأبد هذه الوصية هكذا افاده ملا
خسرو فى شرح الغرر وعندهما هو اى الوقف هو يعنى معناه الشرعى
حبس العين على ملك الله تعالى اى على حكم ملك الله تعالى وصرف منفعتها
على من احب كما فى المنح على وجه يعود نفعه الى العباد لانه تعالى غنى عنه
فيلزم اى الواقف ويزول ملكه اى ملك الواقف عنه من غير قضاء كما
فى التبيين والمراد باللزوم ان لا يجوز للواقف ابطاله فى حياته ولا
لوارثه بعد موته كما فى المنح بمجرد القول اى بمجرد قوله وقفت عند ابى
يوسف وعند محمد اى لا يزول ملكه بمجرد القول ما لم يسلمه الى الولى
يعنى حتى يجعل للوقف وليا ويسلمه اليه لانه صدقة فيشترط التسليم من
شرطه كالصدقة المنفذة ولابى يوسف انه اسقاط ملكه لله تعالى فصار
كالعتق ولابى ح قوله عليه السلام لا حبس عن فرائض الله ذكره فى التبيين
قال فى المنح ففى التعليق بالموت روايتان عنه فى رواية يصير لازما
وفى رواية لا واختاره صاحب الوقاية وسببه اى الوقف ارادة

محبوس

محبوس النفس فى الدنيا بين الاحياء وفى الاخرة بالتقرب الى رب الارباب عز و
جل ومحله المال المتقوم القابل للواقف وركنه الالفاظ المخصوصة وشرطوا
شرط سائر التبرعات من كونه حرا بالغا عاقلا وان يكون منجزا غير معلق
واما الكلام فليس بشرط فلو وقف الذمى على ولده ونسله وجعل اخره
للمساكين جاز ويجوز الاعطاء لمساكين المسلمين واهل الذمة مطلقا واذا
وقت الوقف بطل وتمامه تطلب من المنح فلو وقف على الفقراء شرع
على هذه الاصيبين او بنى سقاية بالكسر ما يوضع فيها الماء ليشرب منها
المسافر والمقيم والجمع سقايات او خانا او رباطا وهى كلمة تبنيت للمسا فرين
وكاربان سراى والجمع رباطات لبنى السبيل اى المسافرين او جعل
ارضه مقبرة لا يزول ملكه اى الواقف عنه اى عن ذلك المذكور الا بالحكم
اى بحكم القاضى المولى عند ابى ح لما مر ان القاضى اذا قضى فى محل مجتهد فيه
ينفذ ولو حكما رجلا فحكم بلزومه والصحيح انه لا يلزم به كما فى شرح المجمع لابن
الملك لان للقاضى ان ينقض حكم على ما عرف فى موضعه وعند ابى يوسف
يزول اى ملك الواقف عنه بمجرد القول اى بمجرد قوله وقفته وعند محمد
اذا سلمه الى متول وانتفع الناس وسكنوا الخان والرباط ودفنوا فى المقبرة
لان تمليكه من الله تعالى قصدا غير متحقق فانما يثبت فى ضمن التسليم
الى العبد كالصدقات ومشايخ بخارى اخذوا بقوله ولابى يوسف ان
الوقف ازالة الملك لمتقرب الى التمليك من الله تعالى حقيقة لانه غير مقصود
فيصح بدون التسليم كالاعتاق قال ابن الملك فى شرح المجمع ومشايخنا اخذوا
به ترغيبا وفى الخانية التسليم الى الموقوف عليه كالتسليم الى المتولى انتهى
وفى التبيين وابو يوسف كان ضيق فى امر الوقف غاية التضييق اولا مثل
ابى ح ثم رجع ووسع غاية التوسعة حتى لم يشترط القبض والافراز ومحمد
توسط بينهما ولهذا افتى به علماؤهم انتهى قال النسفى وكان ابو يوسف

يقول بقول ابي ح حتى دخل بغداد فسمع حديث عمر رض فرجع عنه وقال
لو بلغ هذا ابا ح لرجع اليه وهو ما روى عن محمد بن حسن رح عن ابن عمر
كانت له ارض تدعى ثمغ وكان نخلا نفيسا فقال عمر رض يا رسول الله اني
استفدت مالا نفيسا افا تصدق به فقال تصدق بها صله لا يباع ولا يوهب
ولا يورث ولكن ينفق ثمرته على المساكين فتصدق به عمر رض في سبيل الله وفي
الرقاب والمساكين وابن السبيل وذوي القربى ذكره في الاختيار ثم قال ولا
جناح على من ولاه ان يا كل منه بالمعروف ويا كل صديقه غير متمائل ولا بيع
قوله صلى الله عليه وسلم لا حبس عن فرائض الله وعن شريح جاء محمد عليه السلام
ببيع الحبس وعن محمد عبد الله بن زيد انه تصدق بضيعة له فشكاه ابواه الى
النبي عليه السلام فقال لهما ارجع في صدقته الى هنا كلامه وشرط لتمامه اي لتمام الوقف
ذكر مصرف مؤبد مثل ان يقول وقفت هذا على كذا وكذا ثم على فقراء المسلمين
اينما وجدوا قال في الاختيار عند محمد لصحة الوقف اربعة شرائط التسليم الى
المتولي وان يكون مفرزا وان لا يشترط لنفسه شيئا من منافع الوقف وان يكون
مؤبدا بان يجعل اخره للفقراء قال ابو يوسف شيء من ذلك ليس بشرط وعند
ابي يوسف يصح اي الوقف بدونه اي بدون ذكر مصرف مؤبد لان ذكر الوقف
ذكر التابيد عنده كذا ذكره في الاختيار حاكيا عن الخصاف وذكر الحصير
في فتاواه حاكيا قال ابو يوسف جاز الوقف بجنسه بان عين وقال له وقفت
ارضي لكذا هي وقف لك فهو تمليك منه يتم بالتسليم اليه واذا مات الموقوف
عليه يرجع الى ورثة الواقف واذا انقطع اي المصرف صرف الى الفقراء لان
قصد التقرب الى الله تعالى وانه يحصل بجهة تنقطع ولهما ان موجبه
زوال الملك بدون التمليك وذلك بالتابيد كالعتق واذا لم يتابد لم يتوفر عليه
موجبه ولهذا يبطله التاقيت كما يبطل البيع ذكره في الاختيار ثم قال
قيل التابيد شرط بالاجماع الا ان محمدا اشترط ذكره لانها صدقة بالمنفعة

اد

اوبالغلة وقد يكون موقتا ويكون مؤبدا كما في الوصية فلا يتعين التابيد
الا بالتنصيص وصح عند ابي يوسف وقف المشاع هذا فروع للاختلاف المذكور
وجعل اي صح جعل غلة الوقف او جعل الولاية لنفسه اما وقف المشاع فلان
القسمة من تتمة القبض واصل القبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته
واما جعل الغلة لنفسه فلان العين بالوقف يزول عن ملكه الى الله تعالى فالمنافع
يحدث على ملكه تعالى فصار شرطا لنفسه مال الله تعالى فيصح به وقال مشايخ بلخ
وعليه الفتوى ترغيبا للناس في الوقف واما جعل الولاية له لنفسه فلانه
اقرب الناس الى هذا الوقف فيكون احق بولايته الا يرى ان باني المسجد
اولى باقامة مصالح المسجد وعمارته ونصب المؤذن ولو شرط المؤذن لنفسه
وكان متهما غير مامون على الوقف فللقاضي ان يخرجه من يده كذا ذكره ابن
الملك في شرح الوقاية وجعل اي صح البعض اوالكل لامهات اولاده او مدبريه
ما داموا احياء وبعدهم للفقراء وشرط مصدر مضاف الى الجملة ان
يستبدل به غيره اي ارضا اخرى اذا شاء لان فيه تحويله الى ما يكون
خيرا من الاول او مثله فكان تقريرا لا ابطالا فيصح استحسانا هذا في الجزء الكل
لان التسليم شرط عنده ليخرج العين عن ملكه الى الله تعالى وينقطع اختصاصه
ووقف المشاع وشرط الغلة لنفسه ينافي ذلك وفي الفتاوى وقف المشاع لا يجوز
عند محمد وعليه الفتوى هكذا ذكره الحصير في فتاواه نقلا عن الخانية وفي شرط
الاستبدال يصح الوقف ويبطل شرطه لكونه فاسدا كذا قاله ابن الملك في شرح
الوقاية وفي الاختيار وان حكم به جاز بالاجماع لما مر وان طلب الشريك القسمة
يقسم لانها افراز وان كان فيها معنى المبادلة فان كان الشريك غير الواقف
يقاسمه لان الولاية له وان كان هو يقاسمه القاضي لئلا يتولى الطرفين
ولا يجوز اخذ الدراهم للوقف لانه يصير بيعا للوقف ويجوز ان يعطيه دراهم
من الوقف لانه كان مشتريا للوقف وما لا يحتمل القسمة يجوز مع الشيوع عند محمد

اعتبارا بالصدقة والهبة انتهى وفي المنح وجاز شرط الاستبدال به وبيعه
والشراء بثمنه ارضا اخرى اذا شاء فعلى صارت الثانية كالاولى في شرايطها
وان لم يذكر شرائط لايستبدلها بثالثة لانه حكم ثبت بالشرط والشرط واحد في
الاولى لا الثانية واما الاستبدال بدون الشرط فلا يملكه عند القاضي قال مولانا
في بحره والمعتمد انه يجوز للقاضي بشرط ان يخرج عن الانتفاع بالكلية وان لا
يكون هنا ريع يعمره وان لا يكون البيع بغبن فاحش وشرط في الاسعاف ان يكون
المستبدل قاضي الجنة المفسر بذي العلم والعمل لئلا يحصل التطرق الى
ابطال اوقاف المسلمين كما هو الغالب في زماننا وسئل شيخ الاسلام سراج
الدين قارئ الهداية عن استبدال الوقف وما صورته وهل هو على قول ابي
ام احد به واجاب الاستبدال اذا تعين بان كان الموقوف لا ينتفع به ومن لم يرغب
فيه ويعطي بدله ارضا او دارا لها ريع يعود نفعه الى جهة الوقف فالاستبدال
في هذه الصورة قول ابي يوسف ومحمد وان كان للوقف ريع لكن يرغب شخص
في استبداله ان اعطى مكانه بدلا اكثر ريعا منه في صقيع الوقف جاز عند القاضي
ابي يوسف والعمل عليه والا فلا يجوز وسياتي قريبا وفي خزانة الفتاوى في الوقف
الولاية لنفسه واولاده في عزل القيم والاستبدال لهم وما هو من نوع الولاية
واخراجه من يده الى المتولي جائز وللمتولي ان يأكل بالمعروف كما ان الامام ان
يأكل من بيت المال رجل وقف على اولاده وجعل اخره للفقراء فمات بعضهم
يصرف الوقف الى الباقي فان ماتوا يصرف الى الفقراء لا الى ولد الولد ولو قال
ارضي هذه صدقة موقوفة على ولدي واولادي واولاد اولادي يصرف الى اولاد اولاده
ابدا ما تناسلوا ولا يصرف الى الفقراء ما دام واحد منهم باقيا وان سفل
ولو قال على بني وليس له بنون وله بنات فالغلة للفقراء وكذا على عكس هذا
والوقف على بنيه والبنات قسم بينهم على السوية وقف ضيعة على ولده
وليس له ولد الا ولد الابن فالغلة فالغلة تصرف اليه فان حدث له ولد

من صلبه قال الفقيه ابو جعفر يصرف الغلة الى الولد الحادث فلو وقف ضيعة
على الفقراء ثم افتقر الواقف لا يحل له الاكل انتهى وفي قاضي خان قال ارضي
صدقة على ولدي كانت الغلة لولد صلبه يستوي فيه الذكور والاناث لان
اسم الولد ماخوذ من الولادة الا انه يقع على الذكور والاناث فلا يدخل فيه
الخنثى الانثى واذا جاز هذا الوقف فما دام يوجد احد من ولد الصلب كانت
الغلة له لا لغيره وان لم يبق واحد من البطن الاول يصرف الغلة الى الفقراء
ولا يصرف الى ولد الولد شيء وان لم يكن وقت الوقف ولد لصلبه وله ولد
الابن كانت الغلة لولد الابن لا يشاركه في ذلك من دونه من البطون ولا يدخل
فيه ولد البنت في ظاهر الرواية ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ولدي
وولدي ولم يزد على هذا يدخل فيه ولده لصلبه واولاد بنيه يشتركون
في الغلة وهل يدخل فيه ولد البنت قال هلال يدخل وكذا لو قال على ولدي
وولد ولدي الذكور يدخل فيه الذكور من ولد البنين والبنات وتمامه يطلب
منها وصح وقف العقار لانه مما يتابد وقد مر ما فيه من النصوص وكذا المنقول
كما صح وقف العقار ووقف المنقول المتعارف وقفه اي منقول تعامل الناس
وقفه عند محمد كالفاس والمر والقدوم والمنشار والجنازة بكسر الجيم وهو
سرير الميت وثيابها اي ثياب الجنازة والقدور جمع قدر ما يطبخ فيه من
الطعام والمرجل وهو ما يتخذ من النحاس والمصاحف والكتب لوجود التعامل
في هذه الاشياء والتعامل يترك به القياس كما في الاستصناع قال عليه السلام ما
راه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن ذكره في الاختيار بخلاف ما لا
تعامل فيه كالثياب والامتعة لان من شرط الوقف التابيد كما مر وتركناه
في السلاح والكراع بالنص وفيما جرى فيه التعامل فيبقى ما وراه على الاصل
والفتوى على قول محمد لحاجة الناس وتعاملهم بذلك كذا ذكره في المنح ثم قال
ولما جرى التعامل في زماننا في البلاد الرومية وغيرها من وقف الدراهم

والدنانير دخلت تحت قول محمد المفتى به في وقف كل منقول فيه تعامل كما
لا يخفى فلا يحتاج على هذا الى تخصيص القول بجواز وقفها بمذهب الامام زفر
من رواية الانصاري وفي الخلاصة وقف بقرة على ان ما خرج من لبنها و
سمنها يعطى لابن السبيل قال فان كان ذلك موضع غلب ذلك في
وقفهم رجوت ان يكون جائزا انتهى وابو يوسف معه اي مع محمد في وقف
السلاح والكراع كالخيل والابل في سبيل الله يعني المراد من الكراع الخيل والا
بغال والحمير والبقر والابل والثيران التي يحمل عليها والمراد من السلاح
ما يستعمل في الحرب ويعد للقتال كما في المجتبى ذكره في المنح وبه يفتى و
كذا يصح عند ابي يوسف وقف اي منقول تبعا اي للعقار كمن وقف ضيعة
ببقرها واكرتها فسرها بقوله وهم عبيده وسائر آلات الحراثة فيجوز
للمنفعة وكذلك الدولاب ومعه سانية وعليها حبل ودلو ولو وقف بيتا
فيه كوارات عسل جاز وصار النحل تابعا للعسل ولو وقف دارا وفيها
حمام او برج حمام صار الحمام تبعا له وهذا لان من الاحكام ما يثبت
تبعا ولا يثبت مقصودا كالشرب في بيع الارض والبناء في الشفعة ذكره
في الاختيار قال في المنح بنى على ارض ثم وقف البناء بدون الارض ان كانت الارض
مملوكة لا يصح الوقف وان كانت الارض موقوفة على ما عين البناء له
جاز اجماعا وان كانت الارض لجهة اخرى فمختلف فيه قيل جاز وقيل
لم يجز وفي الذخيرة وقف البناء من غير وقف الاصل لم يجز هو الصحيح
لانه منقول وقفه غير متعارف وان كان اصل البقعة موقوفا على جهة
قربة فبنى عليها بناء ووقف بناءها على قربة اخرى اختلفوا فيه اقول المتعارف
في ديارنا وقف البناء بدون الارض وكذا وقف الاشجار بدونها فتغير الافتاء
بصحته لانه منقول فيه تعارف وتعامل وبه جزم شيخ الاسلام سراج الدين
محمد في فتاواه فاجاب بقوله المنقول على صحة ذلك كذا في المنح واذا صح الوقف

فلا

الوقف فلا يملك اي لا يجوز تمليكه لغيره بالبيع ونحوه ولا يعار ولا يرهن ولا
يقسم كما في المنح لما مر من حديث عمر رض ولانه يبطل التأبيد المحقق من الوقف الا انه
يجوز قسمة المشاع عند ابي يوسف بان وقف نصيبه من عقار مشترك يجوز للواقف
ان يقسم مع الشريك وان وقف نصف عقار له فالقاضي يقسم مع الواقف لكن
يجوز قسمة الوقف بين المصارف وعند ابي ح لا يقسم بل يتهايئون ذكره ابن
ملك في شرح الوقاية وانما جاز الاستثناء لان الغالب جهة المبادلة في القسمة
اذا كانت في غير المثليات فيكون في معنى البيع فيصح الاستثناء من قوله فلا يملك
بتشديد من التفعيل بمعنى لا يجوز بيعه وفي المنح ولا يملك ولا يعار ولا يرهن ولا
يقسم الا عندهما اذا كانت القسمة بين الواقف والمالك واذا قضى القاضي
بجوازها لوقف المشاع نفذ قضاؤه وصار متفقا عليه كسائر المختلفات لا الموقوف
عليهم انتهى ويبدأ من ارتفاع الوقف اي من غلته شمية بالمصدر بعمارته
لانه يجب ابقاء اصله لحق الفقراء وذلك لا يكون الا بالعمارة وان لم يشترطها
اي العمارة الواقف ان وقف على الفقراء لان قصد الواقف صرف الغلة مؤبدا
ولا تبقى دائمة الا بالعمارة فيثبت شرط العمارة اقتضاء لان الخراج بالضمان
لان قصده وصول الثواب اليه فكانت العمارة شرطا لمقتضى الوقف فان كان
الوقف على غني عمره من ماله ليكون الغنم بالغرم وان كان على الفقراء فلا
يقدر عليها وغلة الوقف اقرب اموالهم فيجب فيها كذا في الاختيار وان على
معين يعني وان كان الوقف على معين فعليه اي فيجب عمارته على المعين ولانه
معين على مطالبته قال في الاختيار وان وقف داره على سكنى ولده فالعمارة
على من له السكنى لان الخراج بالضمان كنفقة العبد الموصى بخدمته انتهى
وفي المنح تجب العمارة بقدر ما يبقى على الصفة التي وقفه المالك وان خربت
تبنى على تلك الصفة ولم يزد في الاصح فان امتنع اي المعين عن العمارة
او كان المعين فقيرا آجره الحاكم وعمره اي الواقف باجرته ثم رده
اي

اى ثم رد الحاكم الوقف بعد التعمير باجرته اليه اى الى من له السكنى ولا يجبر الآبى
عليها للعمارة لان فيها اتلاف ماله فلا تصح اجارة من له السكنى لانه غير
ناظر ولا مالك لان الحاكم يواجرها فيعمرها باجرتها بقدر ما يبقى على الصفة
التى وقفها الواقف فلا يزيد ذلك الابرضاء من له السكنى لانه بصفاتها صارت
مستحقه لم فترد على ما كانت وان كانت وقفا على الفقراء فكذلك فى رواية حتى
لا يزيد على ما كانت وفى رواية يجوز والاول اصح كذا فى تبيين الكنز كذا
فى المنح ونقض الوقف يصرف الى عمارته النقض بكسر النون المنقوض كالخشبة
ان احتاج اى الوقف الى العمارة والا اى وان لم يحتج الى العمارة حفظ
الى وقت الحاجة لانه لابد من العمارة والا فلا يبقى فلا يحصل صرف الغلة الى
المصرف على التأبيد فيبطل غرض الواقف فيصرف الحال ان احتاج اليها والا يمسكه
حتى يحتاج كيلا يتعذر اليه اوان الحاجة وان تعذر صرف عينه اى المنقوض
باعادته الى موضعه يباع اى المنقوض ويصرف ثمنه اليها اى الى العمارة
لان البدل يقوم مقام المبدل ولا يقسم اى المنقوض بين مستحقى الوقف لانه
ليس لهم حق فى العين ولا فى جزء منه وانما حقهم فى المنافع فلا يصرف اليهم
غير حقهم وفى البزازية انهدم الوقف وليس له من الغلة ما يعاد بناؤه
دفع النقض الى الواقف او الى وارثه احترق حانوت الوقف والسوق و
صار بحال لا ينتفع بطل كونه وقفا وعاد الى الواقف او وارثه وكذا حوض
القرية او المحلة خرب بحيث لا يمكن عمارته واستغنى عنه اهل المحلة وان كان
لا يعرف واقفه فهو كاللقطة يتصدق على فقير ثم يشترى منه وينتفع
به انتهى قال فى النقاية ويبدأ من غلة الوقف بعمارة الوقف ومصالح
ثم بعمارة المسجد ودهنه وحصيره وان استغنى عنه يصرف الى الفقراء
وبوارى المسجد اذا استغنى عنه فهو لمن طرحه او يباع ويصرف ثمنه
فى بوارى اخر ان كان له قيمة والا فهو لمن اخذه رباط اراد ان

يخرب يجوز ان يوجر فيعمر بالاجرة ولا يوجر بعد فراغ من العمارة
قرية تفرق اهلها وخربت وفيها مسجد يريد ان يخرب يجوز بيع
خشبها بامر القاضى ويصرف ثمنها الى مسجد اخر وكذا الرباط **فروع**
ولو غاب متعلم عن البلد اقل من ثلاثة ايام فله الوظيفة استحسانا ولو غاب
اكثر منه لا يطلب ما مضى ولا يوخذ بيته ان غاب شهرين ولو غاب
اكثر منه يوخذ وقف قديم لا يدرى شرائطه ومصارفه يصرف الى الفقراء
اذا نابت للمسجد نائبة واقعة يجوز ان يستقرض من اموال المسجد
بقدر الحاجة ولا تنفسخ اجارته اى الوقف بموت الموقوف ولا بموت الواقف
استحسانا وكذا بموت المتولى القيم اذا انفق من ماله يرجع الى الغلة و
لكن لو ادعى لا يقبل القول قوله ولا يحل له ان يصرف الغلة بحوائج نفسه
على ان يرده وكذا فى مال اليتيم ويتنزه منه غاية التنزه ماء وضع
فى المسجد او فى الطريق للشرب لا يجوز التوضى منه وكذا رفع الجمد من
السقاية ويقبل الشهادة على الوقف من غير دعوى كما فى عتق الجارية
الكل من النقاية وفى جواهر الفتاوى رجل وقف عقارا وجعل ولايته
الى نفسه ما دام حيا ثم الى ولده فلان ما عاش ثم ما بعده الى الاعف
الارشد من اولاده فانها تصرف الى الابن دون الواقف لان الكناية تصرف
الى اقرب الكنايات بمقتضى الوضع وكذلك مسائل ثلاثة احدها اذا وقف
الى زيد وعمرو ونسله فان الهاء تصرف الى عمرو فحسب وكذلك اذا
قال وقفت اذا ولدى وولد ولدى الذكور فان الذكور يتراجع الى الولد
الولد دون الولد الصلبى والمسئلة الثالثة على عكسه اذا قال وقفت على
بنى زيد وعمرو وانه لا يدخل بنى عمرو فى الوقف لانه اقرب الى زيد فيصرف
اليه وخالف فى ذلك القاضى جمال الدين مفتى الائمة الخطيب باصبهان
وقال الهاء تصرف الى الواقف دون ابنه والصحيح هو الاول كذا

في الصحيح قال في القنية في وقف الفقراء المصرف الى الفقير من اولاد الواقف افضل
ثم الى قرابة الواقف ثم الى مواليه ثم الى جيرانه ثم اهل مصره وان كان الوقف
في مرضه لا يجوز صرفه الى ولده وقف على فقراء اولاده فادعى واحد منهم
انه فقير لم يعط ما لم يظهر فقره عند القاضي وقف على اولاده واولاد اولاده
لا يتفضل الذكور على الاناث ولا يدخل اولاد البنات فيه وبه يفتى وقف
على ولده وجعل اخره للفقراء ومات ولده يصرف الى الفقراء لا الى ولد ولده
ولو جعل بعد اولاده لاولاد اولاده لا يصرف الى الفقراء ما دام واحد من اولاد اولاده
باقيا للفقراء وان سفل وقف منزلا على ولديه واولادهما ما
تناسلوا ليس لهما ان يسكنا فيه لان حقهما في الغلة وفي المحيط الغنى
ليس بمصرف للوقف حتى لو صرح الوقف على الاغنياء وحدهم لا يجوز و
لو وقف على طائفة من الاغنياء ثم بعدهم على الفقراء يجوز فيعتبر شرطه
فيكون صلة للاغنياء وفي القنية باع ارضا ثم ادعى انه وقفها واقام البينة
تسمع ولو لم يكن له بينة ليس له ان يحلف المدعى عليه شهدوا انه وقف على
كذا ولم يبينوا الواقف جاز الاشجار الموقوفة ان كانت مثمرة لا يجوز بيعها
الا بعد القلع وان لم تكن مثمرة جاز قبل القلع شجرة جوز في دار وقف
تخربت الدار لم يبع القيم الشجرة لاجل العمارة ولكن يكرى الدار و
يعمرها ويستعين بالجوز على العمارة لا بنفس الشجرة من طلب التولية
لا يولى لان الخبر في غيره اللازم فرائد اللآلى من الفتاوى وذكر المص في
فتاواه نقلا عن فتاوى النسفي وقد ذكر ان الشهادة على الوقف صحيحة
بدون الدعوى وكل وقف هو حق العباد فالشهادة لا تصح بدون
الدعوى وفي الفيائية ادعى انسان في الوقف لا تسمع الدعوى على
ارباب الوقف انما تسمع على القيم او على الوصي انتهى وفيه تفصيل بديع
في كتاب الوقف ذكره علي القاري فصل اذا بنى مسجدا لا يزول ملكه اى
ملك

ملك الواقف عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه لانه لا يخلص لله تعالى الا بالافراز
فان عدم الخروج يمنع الاضافة ويأذن اى الواقف بالصلوة فيه ويصلي
فيه واحد فح يزول عنه ملكه عند ابي ح وكذا عند محمد في رواية لتعذر فعل الكل
فناب الواحد عن الكل فيما هو حقهم للتعذر وفي رواية اى ابي ح ومحمد
شرط صلوة الجماعة اى بشرط الصلوة بجماعة وهو الصحيح كما في شرح الوقاية
لابن الملك لان المساجد بنيت لاقامة الصلوة فيها بجماعة فلا يصير مسجدا
قبل حصول هذا الحق ولا يشترط فيه قضاء القاضي ولا التعليق بالموت
لحصول الحق به بخلاف الوقف لان الحق في الوقف ان يتصدق بالغلة وحبس
الاصل ولفظه ينبئ عن ذلك والتصدق بالمعدوم لا يجوز الا في الوصية فيجب
تعليقه بالموت فيكون وصية به او حكم حاكم في موضع الاجتهاد وكذا سقط
التسليم الى القيم عند محمد ولا يجوز في المشايخ عند ابي يوسف فصار المسجد مخالف
للوقف عند الكل كما في الشيبية ولهذا فصل المص احكام المسجد عما قبله بفصل
على حدة لمخالفة احكامه لما قبله في هذه المذكورات قال في التبيين ويشترط
الصلوة بجماعة جهرا باذان واقامة حتى لو كان سرا بان كان بلا اذان
ولا اقامة لا يصير مسجدا ولو جعل له اماما ومؤذنا وهو رجل واحد فصلى
فيه باذان واقامة صار مسجدا اتفاقا لان اداء الصلوة على هذا الوجه
كالجماعة الا ترى ان المؤذن لو صلى في المسجد على هذه الهيئة ليس
لمن يجئ بعده ان يصلي بالجماعة في ذلك المسجد انتهى ولا يضر جعله
اى الواقف تحته اى تحت المسجد سردابا بكسر السين بيت يتخذ تحت
الارض للتبريد لمصالحه اى لمصالح المسجد كما في مسجد بيت المقدس لانه
ح لا يكون السرداب مملوكا لاحد كما في شرح الوقاية لا يبقى الملك فان جعله
لغير مصالحه اى لغير مصالح المسجد او جعل فوقه اى المسجد بيتا وجعل
بابه اى باب المسجد الى الطريق العامة وعزله اى عن ملكه او اتخذ وسط

داره اى دار الواقف الوسط بالسفل اسم مبهم لداخل صحن الدار لا يلى
موضع بين طرفى الصحن كذا فى العناية مسجدا واذن اى للناس بالصلوة فيه
لا يزول ملكه عنه لانه لا يصير مسجدا الا اذا كان السرداب او العلو لمصالح
المسجد او كان وقفا عليه وعن محمد انه لما دخل الرى اسم البلد اجاز ذلك
بلا حال لضيق المنازل ولو خرب ما حول المسجد واستغنى الناس عنه يعود
ملكا ويورث عند محمد خلافا لابى يوسف وذكر بعضهم قول ابى ح مع ابى يوسف
وبعضهم مع محمد ذكره فى الاختيار ولم يبع اى بيع ما ذكر من السرداب
والبيت العلو لغير مصالح المسجد والذى يتخذ فى وسط داره ويورث اى
المذكور عنه اى اذا مات لان المسجد يجب خلوصه لله تع ولم يخلص هنا
لبقاء حق العبد متعلقا بسفله وبما علاه فى الاوليين وبجميعه فى الثالث لان
ملكه محيط بجوانبه فكان له حق المنع والمسجد لا يجوز لاحد فيه حق المنع لانه
تع قال ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه وسعى فى خرابها
ثم بنى مسجدا بيتا على جدار المسجد وجب هدمه ولا يجوز اخذ الاجرة
منه وفى البزازية ولا يجوز ان يجعل مستغلا ولا سكنى ولو خرب ما حوله
واستغنى عنه يبقى مسجدا عند الامام والثانى وبه يفتى ولا يعود الى ملك
بانيه ان كان حيا ولا الى ملك وارثه ان كان ميتا ذكره فى الفتح وعند
ابى يوسف يزول اى ملك الواقف عن المسجد بمجرد القول اى بمجرد قوله
جعلته مسجدا مطلقا من غير قيد بالافراز والاذن بالصلوة فيه لان
التسليم ليس بشرط عنده لانه اسقاط كالاعتاق كذا فى البحر قال فى فرائد
اللالى والاشتراط المعهود فى المسجد يعنى عند ابى ح ومحمد فيما اذا لم يسلم
الى قيم حتى لو سلمه فالاصح ان قبضه ينوب عن قبض الناس فيصير مسجدا
بلا ان يصلى فيه ثم قال والخلاف فى عود المسجد ملكا اذا خرب ما حوله فيما
اذا لم يطمع ان يعود اليه اهله واما اذا طمع فلا يعود ملكا اتفاقا

جعل

جعل للمسجد حصيرا فخرب المسجد يعود الى ملكه اشترى حشيشا او حصيرا
او قنديلا للمسجد ثم وقع الاستغناء عنه عاد الى ملكه ان كان حيا والى
ورثته ان كان ميتا وعلى قول ابى يوسف يباع ويصرف ثمنه الى حوائج
المسجد وان استغنى هذا المسجد فالى مسجد اخر سراج المسجد يترك
من وقت المسجد الى ثلث الليل كذا فى المنية وفى البزازية اتفق المتولى
على فتيلا ذيل المسجد من مال المسجد جاز ويجوز المغرب الى العشاء ويجوز فى ضوء سراج الدرس
ترك سراج المسجد فيه من المغرب الى العشاء
لا كل الليل الا اذا جرت العادة كمسجد سيدنا محمد عليه
الصلوة والسلام والتدريس بسراجه اذا ضوءه الى ثلث الليل للصلوة
اولغيرها لا باس به وليس للمتولى ان يحمل سراج المسجد الى بيته وله ان
يحمل من بيته الى المسجد انتهى ولو ضاق المسجد اى اهله وبجنبه طريق
العامة يوسع اى المسجد منه اى من الطريق ان كان ذلك لا يضر باصحاب
الطريق كذا قيده الزيلعى فى التبيين ثم قال وكذا اذا ضاق المسجد على
الناس وبجنبه ارض لرجل يؤخذ ارضه كرها بالقيمة لما روى عن الصحابة
رضى الله تع عنهم لما ضاق المسجد الحرام اخذوا ارضين بكره من اصحابها
بالقيمة وزادوا فى المسجد الحرام انتهى وبالعكس وهو ما اذا جعل فى المسجد
ممر لتعارف اهل الامصار فى الجوامع جاز لكل واحد ان يمر فيه حتى الكافر
الا الجنب والحائض والنفساء لما عرف فى موضعه وليس لهم فيه ان يدخلوا
الدواب كذا ذكره الزيلعى والظاهر لكن صوروا المسئلة فى الاول بان بنى
قوم مسجدا واحتاجوا الى مكان يتسع فيه فادخلوا شيئا من الطريق
فى المسجد وفى الفصول العمادية اذا جعل شيئا من الطريق مسجدا جاز وفى
الفصول العمادية اذا جعل شيئا من داره او من المسجد طريقا الوقف اذا
كان بجنب المسجد يجوز ان يزيدوا منها فى المسجد باذن القاضى وكذا

من الدار وحانوت ولو كانت حكر رجل وضاق المسجد على اهله تؤخذ ارضه
بالقيمة كرها منه ذكره في المنح ثم قال وذكر رشيد الدين الامام لو جعل المسجد
طريقا لا يجوز ولو جعل الطريق مسجدا جاز لانه لا يجوز الصلوة في الطريق فجاز
ان يجعل مسجدا اما لا يجوز المرور في المسجد فلا يجوز ان يجعل المسجد طريقا
واعتمد ملا خسرو ما نقل في العمادية عن رشيد الدين حيث ذكره في متنه
وشرحه وذكر الحصكفي في فتاواه ضاق المسجد على الناس وبجنبه ارض لرجل
تؤخذ ارضه بالقيمة كرها وقد صح عن عمر والصحابة انهم اخذوا ارضين
بكره اصحابها وزادوها في المسجد الحرام حين ضاق بهم وسئل ابو
القاسم عمن اراد ان يهدم المسجد ويبنيه احكم من بنائه الاول قال ليس
له ذلك الا ان يخاف ان يهدم وتأويل هذه المسئلة ان لم يكن الرجل من
اهل ذلك المحلة وسئل يوسف بن محمد عن مسجد اذا وهن بعض منه
فقال اهل البصيرة للقيم ان لم تهدمه في هذه السنة وتبنيه يكن ضرره
في العام الثاني اكثر فهدمه وبناه من مال المسجد هل له ذلك فقال له ذلك
قيل له فاذا كان للمسجد غلة للحال فاستقرض البائي العشرة مثلا بثلاثة
عشر في السنة وعقد في الزيادة عقدا شرعيا وصرف ذلك في بنائه ثم جاءت
السنة الثانية هل يجوز للقيم ان يصرف من غلة المسجد الى القرض والمرابحة
ام يضمن من مال نفسه قال يضمن تلك الزيادة من مال نفسه وسئل ايضا
عن مسجد قال اهل المحلة يحتاج الى العمارة هل للقيم ان يشتغل بعمارته
قال نعم وقول اهل البصيرة بذلك ادنى قيل له ولو احتاج الى العمارة الان لكن
ان لم يعمره يبلغ الا انه يصير النقصان في العام القابل اكثر هل يعذر القيم
في تأخيره قال ان كان متمكنا في الحال لا يعذر سئل القاضي برهان الدين
عمن وقف دارا على امام المسجد ثم ان الواقف جعل نفسه اماما يجوز له
اخذ تلك الدار قال لا وسئل ابو القاسم عمن اشترى الدهن او الحصير للمسجد

١

ايهما افضل قال هما سواء وقال ابو الليث ان كان المسجد محتاجا الى احدهما
فشراؤه افضل وان كان سواء في الحاجة كانا في الثواب ايضا سواء انتهى
وفي البزازية بنى مسجدا ثم بدا له ان ينقض سقفه ويجعل له سقفا اخر باجر اعم
ويشتري للمسجد اجذاعا اخر مكانها ليس له ان يبيعها ويزيد في ثمنها و
يشتري به للمسجد اجذاعا اخرى مكانها فان خرب هذا المسجد وترك
المسجد الناس في الصلوة فللباني ان ينقضه وينتفع به كبوارى المسجد خلق
ولا ينتفع به فاراد المسجد الى مكان اخر ان تركوه بحيث لا يصلى فيه لهم ذلك
والا لا وفي الظهيرية مسجد عتيق لا يعرف بانيه
لا اهل المحلة بيعه وصرف ثمنه الى مسجد اخر
ولا يجوز للقيم ان يجعل شيئا من المسجد مسكنا
او مستغلا ولا ان يبني في فناء المسجد حوانيت وفي
موضع اخر منها وعن الحلواني في المسجد او الحوض اذا
خرب وتفرق الناس يصرف اوقافه الى حوض ومسجد اخر

وان المالك ان يتصدق ويشتري اخرى له ذلك وان المالك غائب واراد اهل المحلة ان يتصدقوا بالالة ليس لهم ذلك ان لها فيمته وان لم يكن فيه لهم ذلك اراد اهل المحلة ان يحولوا

بيع عقار المسجد لمصلحته لا يجوز وان بامر القاضي وان باع بعضه لما
باقيه لخراب كله عن الحلواني يجوز ان يباع ويشترى بثمنه اخر ويجوز ذلك
للحاكم والمتولي وان لم ينقطع النفع عنه ولكن يؤخذ بثمنه ما هو خير منه للمسجد
لا يباع وعن محمد له البيع وشراء ما هو اكثر منه ريعا قال الصدر والفتوى
على انه لا يجوز بيع الوقف انتهى وقدمنا ما يتعلق بهذا في قبيل هذا الفصل
وذكر فيها ايضا امام المسجد رفع الغلة وذهب قبل مضي السنة لا يسترد
منه غلته بعض السنة والعبرة لوقت الحصاد فان كان يؤم في المسجد
وقت الحصاد يستحق وصار كالجزية وموت الحاكم في خلال السنة وكذا
حكم الطلبة في المدارس ولا يجوز للقيم ان يضيق فناء المسجد للتجارة
والجماعة ببناء حانوت فيه والمغروس في المسجد يكون للمسجد ما غرس

بحذاء المسجد على شط النهر يتخذ للغارس وسيجيء ما يتعلق بهذا في
آخر الفصل ان شاء الله تعالى رباط وهو الذي بني للطريق للفقراء او
اهل منهم والجمع ربط بضمتين والرباطات كما في مصباح المنير استغنى عنه
اي استغنى عنه العمارة بان بني ذلك الطريق متروكا او اتخذوا طريقا اخر
يصرف وقفه الى اقرب رباط اليه يعني يصرف غلته الى الرباط الثاني الذي قرب
منه كالمسجد اذا خرب واستغنى عنه اهل القرية فيرفع ذلك الى القاضي ويبيع
الخشب ويصرف الثمن الى مسجد اخر جاز كما في المنح وقيد والرباط والبئر اذا
لم ينتفع بصرف وقف المسجد والرباط والبئر الى اقرب مسجد او رباط او بئر
اليه ولو خرب احد المسجدين في قرية واحدة فللقاضي صرف خشبه الى عمارة
الاخر اذا لم يعلم بانيه ولا وارثه انتهى وفي البزازية لو جعل ارضه مقبرة لا
يصح بلا تسليم وتسليمه ان ياذن بالدفن فيه والرباط والحوض والسقاية على
هذا لا يصح ما لم يسلم ان ياذن بالنزول والاستقاء فاذا نزلوا واستقوا
مدة كفى وذكر المص نقلا عن المحيط اذا جعل داره ليسكنها الغزاة او الحاج
يجوز للغني والفقير منهم ان يسكنها وكذا بنزول الخان والدفن في
المقبرة اما لو جعل الغلة للغزاة فلا ينبغي ان يأخذها الا من احتاج
وفي الحاوي سئل ابو جعفر عمن اوصى بثلث ماله للرباط فالى من يصرف
قال ان كان هناك دلالة انه اراد المقيمين به صرف اليهم والا صرف
الى العمارة رباط فيه ثمارات كان لا قيمة لها فلا بأس للنازلين ان يتناولوا
منها وان كان لها قيمة فالاحوط ان يحترز عن ذلك لديانة وفي النوازل
هذا ان لم يعلم انه وقف للفقراء فان علم ذلك لا يحل لغير الفقراء وفي الخانية
شجرة على العمارة جعلت وقفا على العمارة يباح تناول ثمرها للمارة يستوي
فيه الفقير والغني وكذا الماء الموضوع في الفلوات وماء السقاية وسرير
الجنازة وثيابها والوقف يستوي الفقير والغني في هذه الاشياء انتهى
المصنف /

وفي

وفي المنح اتحد الواقف والجهة بان بنى رجل مسجدين ~~وقفهما~~ وجعل لكل منهما وقفا وقل
مرسوم بعض الموقوف عليه بان انتقص مرسوم امام احد المسجدين او
مؤذنه مثلا بسبب تقادم وقفه خرابها جاز للحاكم ان يصرف من فاضل الوقف
الاخر اليه لانهما حينئذ كشيء واحد وان اختلف احدهما بان بنى رجلان مسجدين
او رجل مسجدا او مدرسة ووقف عليهما اوقافا لا يجوز للحاكم ان يصرف من فاضل
وقف احدهما الى الاخر كذا في البزازية والوقف في المرض اي مرض الموت وصية
وحكمها تنفذ من الثلث كهبة فيه اي في المرض فان خرج الوقف من الثلث او
اجازه الوارث نفذ في الكل وان لم يخرج من الثلث ولم يجزه الورثة بطل
الزائد على الثلث وان اجاز البعض دون البعض بقدر ما اجاز وبطل
في الباقي الا ان يظهر للميت مال غيره فينفذ في الكل كذا في الخانية وذكره المص
في فتاواه نقلا عن التجنيس قال بني الواقف لرجل وليتك هذا الوقف فانما
له الولاية حال حياته لا بعد وفاته ولو شرط الواقف الولاية لاحد حتى حضره
الموت فقال للرجل انت وصيي ولم يزد فهو وصيه في ماله وولده وما كان في
يده من الوقف في قول ابي يوسف وفي العتابية ولو اوصى الى اخر بعد ذلك يكون
الثاني وصيا لا قيما ولو لم يجعل قيما حتى نصب القاضي قيما وقضى بقوا منه
لم يملك الواقف اخراجه يتوليه بنفسه ومتى جعله قيما ثم اوصى الى رجل يكون
وصيا وفي جامع الفتاوى قال هلال ان جعل ارضه وقفا في صحته ثم قال عند
وفاته لرجل انت وصيي ولم يزد تكون ولاية الوقف اليه الا ان يقول ولاية
الوقف اليه بعد وفاتي فيكون كالوصي في سائر امواله ولو اوصى اليه في
الوقف خاصة فالمشهور على قول ابي وابي يوسف انه وصي في الاشياء كلها و
لو وقف ارضه وجعل ولايتها الى رجل حال حياته وبعد وفاته فلما حضره
الموت اوصى الى رجل ذكر هلال عن محمد ان الوصي يشارك القيم في امر
الوقف وجعل ولاية الوقف اليهما فلا اصل عند محمد ان الخاص لا يشارك

العام فيما خص به والعام يشارك الخاص فيما خص به وهو مقدر فيما وراه
وعند ابي ح والظاهر الروايات عن ابي يوسف ان الوصاية لا يقبل التخصيص
فالعام والخاص فيه سواء وتمامه يطلب من فتاوى الحص في كتاب الوقف و
يتبع اي يراعى شرط الواقف في اجارة الوقف ان وجد اي شرط الواقف
حتى اذا شرط ان لا يوجر اكثر من سنة والناس لا يرغبون في استيجاره
سنة وكان اجارتها اكثر من سنة ادر على الوقف وانفع على الفقراء فليس
للقيم ان يخالف شرطه ويوجر اكثر من سنة بل يرفع الامر الى القاضي حتى
يوجره القاضي اكثر من سنة لان للقاضي ولاية النظر للفقراء والغائب و
الميت ذكره في المنح والا اي وان لم يوجد شرط الواقف في المدة فيختار ان لا
يوجر الضياع اكثر من ثلاث سنين لانه لا يرغب في الضياع اقل من ذلك
الضياع جمع الضيعة مثل كلبة وكلاب والضيعة العقار كذا في مصباح
المنير قال في الاختيار فان لم يشترط فالمتقدمون من اصحابنا قالوا يجوز
اجارته اي مدة كانت والمتاخرون قالوا لا يجوز اكثر من سنة لئلا يتخذ
ملكا بطول المدة فيندرس سمة الوقفية ويتسم بسمة الملكية لكثرة
الظلمة في زماننا وتغلبهم واستحلالهم وفي المنح وبالسنة يفتى بالدار وبثلاث
سنين في الارض الا اذا كانت المصلحة في عدم جوازه وهو امر مختلف باختلاف
المواضع واختلاف الزمان ولا غيرها يعني ان المختار ان لا يوجر غير الضياع
اكثر من سنة لا زمانا ان كانت تؤدي الى ابطال الوقف فان من
راى يتصرف فيه تصرف الملاك على طول الزمان يتوهمه ملكا وفي المنح
القيم اذا لم يراع شرط الواقف فانه ينعزل بعزل القاضي وهذه اشارة الى
انه لا ينعزل بمجرد الخلاف بل يستحق العزل انتهى وفي البزازية وبموت
القيم لا يبطل الاجارة لان الاجارة انما تبطل بموت المالك لان الملك انتقل
الى الوارث فلو لا البطلان حصل استيفاء المنافع على ملك غير الواقف

و

وانه لا يجوز وهذا المعنى معدوم هنا ولهذا لم يبطل بموت الوكيل وبطلت
بموت الموكل وكذلك لم تبطل بموت الوصي وبطلت بموت الصبي وان
كان الواقف هو الاجر ومات ففي القياس تبطل وفي الاستحسان لا لانه اجرها
لغيره وهم الفقراء فصار كالوكيل والقيم اجر ثم مات القاضي اذا اجر الدار
الموقوفة ثم عزل قبل المدة لا تبطل لانه بمنزلة الوكيل عن الفقراء ولو
اجر الوقف القيم ومات الموقوف عليه لا تبطل الاجارة لانه لا يملك الرقبة
فلم يكن موته كموت المالك غير ان الاجر الواجب قبل موته يرد الى الاجر
وارثه والواجب بعد موته اذا بقى انتهى وذكر الحص في فتاواه دار
موقوفة على قوم اجرها القاضي مدة معلومة ثم مات بعض الموقوفة
عليهم قبل تمام المدة لا تبطل ثم ما وجب من الغلة الى ان مات هذا
الميت يصرف الى ورثته وما وجب فلمن بقي فان عجلت الاجرة واقتسمها
الموقوف عليهم ثم مات احدهم القياس ان ينقض القسمة وتكون
للذي مات من الاجرة حصة قدر ما عاش لكنا نستحسن ولا ننقض ال
القسمة انتهى ولا يوجر اي الوقف الا باجر المثل يعني لا يوجر باقل من
اجر المثل دفعا للضرر عن الوقف حتى اذا اجر المتولي بدون اجر
المثل لزم المستاجر تمام اجر المثل وكذا الاب اذا اجر منزل الصغير بدون
اجر المثل يلزمه اتمام اجر المثل لانه ليس لكل واحد منهما ولاية الحط والاسقاط
وكذا من غصب ارض الصغير وارض الوقف يجب اجر المثل على قول من يرى اتمام
ذلك على المستاجر لا الى المتولي كما نبه عليه الشيخ ذكره في المنح ثم لا ينتقض
اي الاجارة وان زادت الاجرة بكثرة الرغبة لان المعتبر اجر المثل يوم
العقد فلو رخص اجره بسبب من الاسباب يعلم العقد للزوم الضرر قال
في المنح ولو زاد اجره على اجر مثله قيل يعقد ثانيا على الاصح للاتي من الزمان
واما الماضي فله حصته من اجر الاول وقيل لا يعقد به ثانيا كزيادة واحد

تعتنقلو زيادة الاجرة تعتبر اذا زادت عند الكل حتى اذا زاد واحد تعنتا
لا تعتبر واذا زاد اجر المثل في نفسه من غير ان يزيد احد فللمتولي فسخها
وعليه الفتوى ومالم يفسخ كان على المستاجر المسمى كذا في الحاوي ولو
زادت الاجرة فرضي المستاجر الاول بالزيادة كان هو اولى من غيره
انتهى قال المصنف في فتاواه واذا اجر القيم الدار باقل من اجر المثل قدر
ما لا يتغابن فيه حتى لم تجز الاجارة ولو سكنه المستاجر كان عليه اجر المثل
بالغا ما بلغ على ما اختاره المتاخرون من المشايخ وكذا لو اجرها فاسدة
متولي الوقف اذا اسكن رجلا بغير اجر ذكر هلال لا شيء على الساكن و
عامة المتاخرين ان عليه اجر المثل سواء كانت الدار معدة للاستغلال
او لم يكن وعليه الفتوى وكذا لو سكن دار الوقف بغير امر القيم وبغير
امر الواقف وكذا لو رهن الوقف حتى لم يصح فسكنه المرتهن تجب اجر
المثل سواء اعد للاستغلال او لا قال الصدر الشهيد حسام الدين
هو الفتوى وكذا قالوا في متولي المسجد اذا باع منزلا موقوفا على المسجد
فسكنه المشتري ثم عزل القاضي هذا المتولي وولى غيره فادعى الثاني
المنزل وابطل القاضي البيع وسلم المنزل الى المتولي الثاني فعلى المشتري
اجر مثل المنزل سواء كان معدا للاستغلال او لم يكن انتهى وكذا الوصي اذا
سكن دار الوقف بغير امر الواقف وبغير امر القيم كان عليه اجر المثل بالغا
ما بلغ ذكره في المنح وليس للموقوف عليه كالامام والمؤذن والمدرس والاولاد
ونحوهم ان يوجر اي اجارة الوقف لعدم تصرفهم في عينه الا بانابة اي الا
بكونه نائبا عن القاضي او ولاية بان يجعله الواقف متوليا فيكون له حق
التصرف قال في الاختيار واذا اجره القاضي او نائبه او وليه لم ينفسخ بموته
لانه كالوكيل عن الموقوف عليهم والعقود لا تنفسخ بموت الوكيل ولو سكنه
الموقوف عليه ان شرط الواقف السكنى له فقد ذكر وان شرط الغلة

له

له قيل ليس له ذلك وقيل له لان له ان يسكنها غيره باجارة فهو اولى
والاحوط ان يوجرها القيم من غيره ويعطيه الاجرة انتهى وفي البزازية
مات المتولي والواقف حي فالراي في النصب الى الواقف لا الى الحاكم وبعد موت
الواقف الراي الى وصيه لا الى الحاكم وان لم يكن له وصي فالراي الان الى الحاكم
لان العين وان زال بالوقف عن ملكه حقيقة فهو باق على حكمه حكما باشارة
قوله عليه الصلوة والسلام وصدقة جارية الى يوم القيمة وانما توصف صدقته
بالدوام اذا حدث الحاصل على ملكه وجعل بها متصدقا جديدا فدل اشارة النص
انها باقية على حكمه ولو كان على ملكه كان التصرف اليه كذا هنا وفي الاصل الحاكم
لا يجعل القيم من الاجانب ما دام من اهل بيت الواقف من يصلح لذلك فاذا لم
يجد منهم من يصلح ونصب من غيرهم ثم وجد منهم من يصلح يصرفه عنه الى اهل بيت
الواقف انتهى قال المصنف في فتاواه اذا وقف ولم يشترط الولاية لنفسه ولا
لغيره ان الوقف جائز والولاية للواقف ولو شرط الولاية لنفسه كانت له
وليس للسلطان ولا للقاضي ان يدخل عليه في ذلك الا ان لا يصلح لذلك وكان
الشرط باطلا ويوليها غيره وينزع من يده وفي فتاوى ابي الليث وقف سلم
الى المتولي ثم اراد الاخذ منه ان شرط الواقف ان له العزل والاخراج فله
ذلك والا ففي قول ابي يوسف له ذلك خلافا لمحمد وفي النوادر فله ان يخرجها
لم يقض به القاضي واذا قضى به فلا وسئل محمد بن الفضل عمن يشترط اصل
الوقف الولاية لنفسه واولاده قال يجوز بالاجماع انما الخلاف فيما اذا وقف و
اخرج من يده ولم يشترط الولاية لنفسه وفي الخانية من طلب التولية على الاوقاف
قالوا لا يعطى وهو كمن طلب القضاء لا يقلد انتهى وقد مر ما يتعلق بهذا
انفا وسياتي تمامه في اخر الفصل نقلا عن فتاوى المصنف ان شاء الله تعالى ولا يعار
اي لا يجوز اعارة الوقف واسكانه لان فيه ابطال حق الفقراء ولا يرهن اي ولا يصح
رهنه فان سكنه المرتهن يجب عليه اجر مثله كما مر كذا في الاختيار وان

غصب عقاره اي الواقف يختار وجوب الضمان اي نظرا الى الوقف قال في
الاختيار والفتوى في غصب عقار الوقف واتلاف منافعه وجوب الضمان و
هو المختار ولو انهدمت البيوت للمزارع والخانات ان امر الواقف بذلك جاز وان لم
يامره فالاصح انه ان لم يكن له بد من ذلك يرفع الامر الى القاضي حتى يأمره بالاستدانة
ثم يرجع الى الغلة قيم اشترى من غلة الوقف حانوتا للمسجد يجوز بيعه عند
الحاجة لانه من غلة الوقف وليس بوقف لان صحة الوقف تعتمد الشرائط
ولم توجد فيه انتهى قال المص في فتاواه والكل والوصي والقاضي اذا اجر دار
اليتيم بعرض يجوز بلا خلاف ثم اذا جاز اجارة الوقف بالعرض فالقيم يبيعه
ويجعل ثمنه في سبيل الوقف واذا كان الوقف على قوم معينين فاجر القيم الوقف
من الموقوف عليهم جاز قال الفقيه ابو جعفر اذا كان الاجر كله لهم بان كان الوقف
لايحتاج الى العمارة وليس معهم شريك في جازت الاجارة انتهى قال في المنح و
هذا في الدور والحوانيت واما الاراضي ان كان الواقف شرط تقديم العشر والخراج وسائر
المؤن فليس للموقوف عليهم ان يوجروها وان لم يشترط ذلك يجب ان يجوز
ويكون الخراج والمؤنة عليه وهو نظير ما روي عن ابي يوسف اذا كان الموقوف عليه
مثنى او ثلاثا فتقاسموه واخذ كل واحد منهم ارضا يزرعها بنفسه قال ابو يوسف
ان كانت الارض عشرية جاز سهمها بانهم وان كانت خراجية لا يجوز كذا ذكر
في فتاوى قاضي خان وقد علمت ما عليه الفتوى انتهى فقير سكن وقف الفقراء
ما يجب من الاجر قال المص في فتاواه وانه محفوظ عن علمائنا ان من له حق
في بيت المال اذا ترك عليه خراج ارضه لمكان حقه في بيت المال جاز كذا هنا
كذا ذكره المص في فتاواه ولو شرط اي الواقف الولاية لنفسه وكان خائنا
غير مأمون على الوقف تنزع اي الولاية منه يعني ينزع القاضي الولاية عن الواقف
ويولي غيره نظرا للفقراء وان شرط اي الواقف ان لا تنزع اي الولاية عنه
وان هذه وصلية يعني ولو شرط الواقف ان ليس للقاضي ولا السلطان نزعه

عنها

عنها فانه شرط مخالف للشرع فيبطل الشرط لمخالفة حكم الشرع ونظير
هذا الوصي اذا كان غير مأمون ينتزع منها نظرا للصغير وصرح في البزازية
ان عزل القاضي للخائن واجب عليه ومقتضاه الاثم بتركه والاثم بتولية الخائن
لاشك فيه كذا في المنح تتمة ذكر المص في فتاواه نقلا عن العتابية وقف على
نفسه ثم على الفقراء ثم على الفقراء يصح الرجوع عنه جعل ارضه صدقة موقوفة
على الفقراء بالوقف فهو وجه بعد موته فاحتاج هو بنفسه يعطى من الغلة كذا ذكره
هلال في وقفه قال الفقيه ابو بكر الاعمش هذا الجواب على مذهب هلال
فان عندنا مذهبه ان الواقف لو شرط ان يأكل بنفسه صح الشرط وحل له الاكل هكذا
يحل له اذا احتاج اما على مذهب ابي يوسف فلا يصح وفي واقعات الناطفي ان
الوقف اذا كان في حال الصحة مضافا الى ما بعد الموت فالصرف الى ولد
الواقف اولى ثم الى قرابته ثم الى مواليه ثم الى جيرانه ثم اهل مصره انتهى وفي
الاختيار وقف على الفقراء وله بنت صغيرة فقيرة ان وقف في صحته يجوز الصرف
اليها او في مرضه لا لانه بمنزلة الهبة لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على الفقراء
يدخل فيه فقراء قرابته واولاده وصرف الغلة اليهم اولى من صرفها الى الاجانب
اشترى القيم ثوبا واعطى المساكين لا يجوز لان حقهم في الدراهم انتهى وفي
فتاوى المص اذا ذكر اهل البيت في الوقف والوصية يرجع الى مراده ان اراد
بيت السكنى فاهل بيته من يعولهم وينفق عليهم في بيته وان لم يكن بينهما
قرابة وان اراد بيت النسب فاهل بيته جميع اولاده انتهى واما العيال
فكل من في نفقته سواء كان في منزله او غير منزله واما المعروف بزايه الحشم فقد
ذكر هلال انه بمنزلة العيال وقيل انه اعم واذا وقف على جيرانه فعلى قول ابي ح الجار
من يستحق الشفعة ثم ظاهر مذهبه ان الشرط السكنى مالكا كان الساكن
او غير مالك هو الصحيح وقال ابو يوسف ومحمد كل من يجمعهم مسجد المحلة هو
المختار والصغير والكبير والمسلم والكافر في ذلك سواء وتدخل فيه النسوان انتهى

رجل قال ارضي صدقة موقوفة على اقاربي او على ذوي قرابتي او على قرابتي قال هلال يصح الوقف ولا يفضل الذكور والاناثى ولا يدخل فيه والدا الواقف وجده ولا ولده على قول ابي حنيفة وفي الزيادات يدخل فيه الجد والجدة وولد الولد ويعطى الاقرب فالاقرب وعلى قول صاحبيه يدخل الجد والجدة من قبل الاباء والامهات الى اقصى اب له في الاسلام ولو قال على فقراء اولادي يستحق الغلة من كان فقيرا وقت وجود الغلة في قول هلال سواء كان غنيا ثم احتاج او كان محتاجا في الاصل ذكره قاضي خان في يده ارض اقر في صحته انها صدقة موقوفة جاز اقراره ويصير اقرارا بالوقف لا ابتداء وقف حتى لا يشترط له شرائط الوقف قال هلال ولا اجعل المقر هو الواقف ولا غيره الا ان يشهد الشهود انها له فيصير هو الواقف ويقبل اشهادته وكان الرأي فيه للقاضي ان شاء تركها في يده وان شاء اخذ منه ولو ان هذا المقر قال بعد الاقرار الواقف فلان لا يقبل منه ولو قال انا واقفها قبل قوله وتمامه في فتاوى الحصيري اذا اجر القيم دار الوقف من نفسه لا يجوز وكذا لو اجرها من عبده او مكاتبه وقيل ينبغي ان يجوز هذا على قياس الوصي اذا باع مال الصبي من نفسه ان كان منفعة للوقف يجوز عند ابي حنيفة خلافا لهما ولو آجر من ابيه او ابنه فعلى الاختلاف في الوكيل عند ابي حنيفة لا يجوز وعندهما يجوز استأجر ارضا موقوفة وبنى فيها حانوتا وسكنها ينظر ان كان رفع البناء لا يضر بالوقف رفع ان شاء وان كان يضر فليس له ان يرفعه ثم ان اراد ان يملك القيم بناءه للوقف بثمنه مبنيا او منزوعا ايهما كان اقل فيملكه القيم هذا اذا كان البناء بغير اذن المتولي اما اذا كان بامره كان البناء للوقف ويرجع البانى على المتولي بما انفق حانوت الوقف اذا احترق ولا يستاجر عرصته بشيء لا يخرج عن الوقفية ومع هذا الجنس وقف على مسجد خرب لا ينتفع به ولا يرغب احد في عمارته بطل الوقفية ويجوز بيعه وان كان اصله يستاجر بشيء قليل يبقى اصله وقفا انتهى وفي الهندية اطلق القاضي بيع الوقف غير المسجد

لوارث

لوارث الوقف فباع صح لان ذلك منه يجري مجرى حكم ببطلان الوقف فيجوز بيعه ولو اطلق القاضي البيع لغير الوارث لا يصح بيعه لان الوقف اذا بطل عاد الى ملك وارث الواقف وبيع مال الغير لا يجوز بغير طريق شرعي وفي فوائد صاحب المحيط قيم الوقف اذا باع الوقف بامر القاضي ورأيه وتدبيره جاز الواقف اذا افتقروا احتاج الى الوقف رفع الامر الى القاضي حتى يفسخ الوقف اذا لم يكن مسجلا وذكره نحوه في خلاصة الفتاوى وان كان مسجلا محكوما بصحته فالبيع باطل والحال على ما كان من الوقفية هكذا اجابه شيخ الاسلام ابو السعود العمادي ولو غصب الوقف اصلا لا يجوز لاحد من الموقوف عليهم حق الخصومة بغير اذن القاضي وبعض مستحقيه ينتصب خصما عن الكل وقيل لا هذا اذا كان اصل الوقف ثابتا والا فلا ينتصب احد على المستحقين خصما ولو باع المتولي دار الوقف وقبض الثمن ثم عزله القاضي ونصب غيره فاسترد الثاني الوقف من المشتري بحكم القاضي تجب عليه اجرة ما سكن فيها لانها معدة للاجرة من الصاف في باب الوقف بالباطل وفي البزازية شهدوا انه وقف ولم يبينوا الواقف تقبل قال الامام ظهير الدين هذا اذا كان الوقف قديما وقيل لا بد من بيان الواقف على كل حال وهو الصحيح انتهى وتقبل فيه الشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال والشهادة بالشهرة وان صرحوا به اي بالسماع وفي فصول العمادي وقف مشهور قديم لا يعرف صاحبه واستولى عليه ظالم فادعى المتولي ان هذه الضيعة وقف على كذا مشهور معروف وشهد الشهود وكذلك والمختار انه يجوز لان الشهادة على اصل الوقف بالشهرة يجوز على الجواب المختار وان كان الوقف على قوم باعيانهم واما على الشرائط فلا هو المختار وفي فتاوى رشيد الدين فلو انهما يشهدان بالتسامع وقالا نشهد بالتسامع تقبل شهادتهما وان صرحا به وقيل اذا صرحا انهما يشهدا بالتسامع لا تقبل وفي المجتبى معلما بعلامة تقبل الشهادة على اصل الوقف بالشهرة وعلى شرائطه ايضا هو المختار

وبيان المصرف من اصله فتقبل الشهادة عليه بالتسامع لتوقف صحة الوقف
عليه مات المؤذن والامام ولم يستوفيا وظيفتهما من الوقف سقط
لانه في معنى الصلة كالقاضي وقيل لا يسقط كالاجرة وان كان على الامام دار
وقف في يد المستأجر فلم يستوف الاجرة حتى مات ينظر ان اجرها المتولي فانه
يسقط وان اجرها الامام لا يسقط كذا في العمادية وفي المجتبى ولو قال ولايته
من افضل من ولدي فابى الافضل فالولاية لمن عليه السمتا[ن]ا ولو ولي القاضي
الافضل ثم حدث في ولده افضل منه فالولاية له ولو استويا اداحدهما اورع
فالاخر اعلم بامور الوقف فهو اولى اذا امن خيانته وقد وقعت حادثة شرط
الولاية للارشد فالارشد من اولاده فوجد شخصان من اولاده هما في الرشد سواء
ولم يوجد في احدهما صفة الترجيح افتى ابو السعود العمادي مفتي الديار
الرومية بالاشتراك بينهما على السواء فعلل ذلك بان افعل التفضيل ينتظم الواحد
والمتعدد وهو ظ وللقاضي ان ينصب قيما على غلات المسجد باجر مثله وان
لم يشترط الواقف ومثله في القنية ويجوز للمتولي ان يفوض التولية الى غيره
عند الموت ولا يجوز في حياته و صحته الا اذا فوض اليه وفي الخانية مرض المتولي
مرض الموت وفوض التولية الى غيره جاز لان المتولي كالوصي له ان يوصي
الباني للمسجد من القوم ينصب الامام والمؤذن في المختار الا اذا عين القوم
اصلح مما عينه الباني صح الوقف بمجرد وجود الموقوف عليه في الاصح الكل من المنح
اذا غرس القيم في المسجد فهو للمسجد كالبناء وان غرس على نهر العامة فهو
له وله رفعه لانه ليس له ولاية على العامة ولا يجوز الوقف على الاغنياء وهم يحصون
ثم بعدهم الى الفقراء جاز ويكون كما شرطه لانه منهم في الجملة بان انقرض
الاغنياء واذا وقف وقال على اولادي يدخل فيه البطون كلها لعموم اسم الاولاد
لكن يقدم البطن الاول فاذا انقرض فالثاني ثم من بعدهم يشترك جميع البطون
فيه على السواء قريبهم وبعيدهم لان المراد صلة اولاده وبرهم بقصد صلة

ولده

ولده لان خدمة اباه اكثر وهو اليه اقرب وكان علة الاستحقاق ارجح ولو قال
على اقرب قرابته فبنت بنت البنت اولى من الاخت لام لانها من صلبه والاخت
من صلب ابيه ولا يعتبر الارث وقف على ساكني مدرسة كذا من طلبة العلم
فسكنها متعلم لا يبيت فيها جاز له ذلك ان كان ياوي في بيت من بيوتها وله
فيها الة السكنى لانه يعد ساكنا فيها ولو وقف على ساكني مدرسة كذا ولم يقل من
طلبة العلم فهو والاول سواء لان التعارف في ذلك انما هو طلبة العلم دون
غيرهم ومن كان يكتب الفقه لنفسه ولا يتعلم فله الوظيفة لانه متعلم وان
كتب باجرة لا يحل له وان خرج من المصر مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا لا وظيفة
له لانه لم يبق ساكنا وان خرج ما دون ذلك الى بعض القرى واقام خمسة
عشر يوما فلا وظيفة له وان كان اقل من ذلك فان كان لا بد له منه كطلب
القوت ونحوه فله الوظيفة وان خرج للتنزه لا يحل له الكل من الاختيار ومن
عليه الزكاة اذا اراد ان يبني مسجدا او قناطر لا يجوز فالحيلة فيه ان يتصدق
على المتولي الفقير ثم يصرف الى ذلك وبهذه الحيلة يخرج كثير من المسائل مقبرة
قديمة لم يبق من اثار المقبرة شيء فليس ان ينتفعوا بها ولا بالبناء فيها ولا بارسال
الدواب في حشيشها اما الاحتشاش يباح منها فهذا ايسر مقابر المشركين
اذا اندرست اثارهم ولم يبق من عظامهم لا باس بان يتخذ للمسلمين مقبرة
ويبني المنارة من مال المسجد رجل قال جعلت حجرتي لدهن سراج المسجد ولم
يزد على هذا صارت الحجرة وقفا على المسجد اذا سلم الى المتولي وليس للمتولي ان
يصرف غلتها الى غير الدهن والمتولي الى قناديل المسجد من وقف المسجد جاز
الكل من خزانة الفتاوى وذكر الحصني فتاواه نقلا عن العتابية ولو قال لارض
غيره هذه صدقة موقوفة ثم ملكها صارت وقفا اشتروا من غلة داري هذه
بعد موتي كل شهر بعشرة دراهم خبزا وفرقوا على المساكين صارت الدار وقفا
كما لو قال وقفت داري بعد موتي على المساكين وكذا لو قال جعلت غلة ارضي وقفا

وفي وقف الهلال او صى بان يوقف ثلث ارضه بعد وفاته لله تعالى كان وصية بالوقف
على الفقراء وفي الخانية ارضي هذه موقوفة على وجوه البر او على وجوه الخير او
على وجوه الخير والبر فهو وقف صحيح على المساكين ولو قال صدقة على وجوه الخير
والبر لم يكن وقفا بل نذر رجل اشترى ارضا بيعا جائزا و وقفها قبل القبض
و نقد الثمن فالامر موقوف فان ادى الثمن فالوقف جائز وبه ناخذ وان مات
ولم يترك مالا تباع الارض ويبطل الوقف قال الفقيه ابو الليث وبه ناخذ وهذه
ثلثة فصول العتق والبيع والوقف فالعتق قبل القبض ينفذ بلا توقف
ويكون قبضا والبيع لا يصح قبل القبض عند محمد بلا توقف والوقف يتوقف
بلا خلاف بيع ابي يوسف و محمد المشترى شراء فاسدا او وقف ان بعد القبض
صح ولزمته القيمة ولا ترد الوقفية وان قبل القبض لم يصح ولو اشترى
شراء صحيحا و وقف على الفقراء ثم وجد به عيبا لا يرده و يرجع بنقصان
العيب ولو اتخذه مسجدا ثم وجد العيب لا يرجع بنقصانه وجعل المسجد
نظير البيع والوقف نظير العتق انتهى ما ذكره المصنف فتاواه **كتاب**
البيوع اي في بيان احكام البيوع وهي الجمع وجه المناسبة بينه و
بين الوقف ان ما قبله ازالة الملك لا الى مالك وفيه اليه فان ما قبله
بمنزلة البسيط وهو كالمركب والبيع في اللغة مقابلة شيء بشيء
سواء كان مالا او لا قال الله تعالى وشروه بثمن بخس دراهم معدودة
كذا في المنح وفي القاموس باعه يبيعه بيعا ومبيعا والقياس وباعا
اذا باعه واذا اشتراه وهو من الاضداد وباعه من السلطان سعى به
اليه وهو بايع والباعة بالكسر السلعة جمع بياعات وقال ابن قطاع
بعت زيدا الدار يتعدى الى مفعولين وقد تدخل من على المفعول الاول على
وجه التاكيد فيقال بعت من زيد الدار وربما دخلت اللام مكان
من فيقال بعت لك فهي زائدة وابتاع زيد الدار بمعنى اشتراها و

باع

وباع عليه القاضي اي من غير رضاه ذكره في المنح وانما جمع لكونه انواع
اربعة باعتبار المبيع لانه اما بيع سلعة بمثلها ويسمى مقايضة او بيعها
بالثمن ويسمى بيعا لكونه اشهر الانواع او بيع ثمن بثمن كبيع النقدين
ويسمى صرفا او بيع دين بعين ويسمى سلما وباعتبار الثمن ايضا
اربعة لان الثمن الاول ان لم يعتبر ويسمى مساومة او اعتبر مع زيادة
يسمى مرابحة او بدونها يسمى تولية او مع النقصان يسمى وضيعة وفي
الشرع ما ذكره بقوله البيع مبادلة مال اي مرغوب فيه بمال اي بطريق التجارة
ولم يقل بالتراضي ليتناول بيع المكره فانه منعقد وان لم يلزم ولما كان
يشمل على مبادلة رجلين بمالهما بطريق التبرع او الهبة بشرط العوض فانه
ليس ببيع ابتداء وان كان في حكمه اراد اخراج ذلك فقال وينعقد اي
البيع بايجاب وهو الاثبات يسمى به اول كلام العاقدين سواء كان
بعت او اشتريت لانه يثبت للاخر خيار القبول وقبول وهو ثاني كلام
احدهما سواء كانت بعت او اشتريت فالانعقاد تعلق كلام العاقدين
بالاخر شرعا على وجه يظهر اثره في المحل بلفظي الماضي اي بلفظين ماضيين
كبعت واشتريت لان البيع انشاء تصرف والواضع لم يضع له لفظا خاصا
فاستعمل اللفظ الذي وضع للاخبار عن الماضي فيه فيستدعي سبق
المخبر به للانشاء ليكون الكلام صحيحا قال في الهداية ولا ينعقد بلفظين
احدهما لفظ المستقبل بخلاف النكاح وقدم الفرق في النكاح واراد
بلفظ المستقبل صيغة الامر نحو بعه مني بكذا فقال بعت لانه يكون عدة
وذا لا يدل على الوجود ولا محالة وفي الاجناس ينعقد بلفظ المستقبل اذا
اريد به الحال قال في المنح الايجاب والقبول عبارة عن كل لفظين ينبئان
عن معنى التمليك والتملك ماضيين نحو بعت واشتريت او حاليين
لكن لا يحتاج الاول الى نية بخلاف فانه يحتاج اليها على الاصح وفي التحفة في

اللفظين الماضيين ينعقد بدون النية واما بصيغة المستقبل لا
ينعقد الا بالنية بان يقول البايع ابيع منك هذا العبد بالف او ابذله
او اعطيكه فقال المشتري اشتريه منك او اخذه ونوى الايجاب
للحال او كان احدهما بلفظ الماضي والاخر بالمستقبل مع نية الايجاب
والقبول علامة الرضى والاخبار على الحال دل على الرضى وقت العقد من
الماضي فقول صاحب الهداية ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل
محمله ما اذا خلا عن النية او اراد بالمستقبل المصدر بالسين او سوف
فانه لا يحتمل غيره وما دل على معناهما اي وينعقد ايضا بما دل على معنى
الماضيين يعني كل ما دل على معنى بعت واشتريت كقوله اعطيتك بكذا
او ملكتكه بكذا او خذه بكذا فقال اخذت او قبلت او رضيت او امضيت
لانه يدل على معنى القبول والرضى والعبرة للمعاني والشرع قد اعتبر الاخبار
انشاء في جميع العقود فينعقد به وكذا لو قال المشتري اشتريت بكذا فقال
البايع رضيت او امضيت او اجزت لما مر كذا في الاختيار وقوله خذه
يعني بعت بذلك فخذه فانه امر بالاخذ بالبدل وهو لا يكون الا بالبيع
فكانه قال بعته منك به فخذه فقدر البيع اقتضاء فيثبت العقد باعتبار
لا بلفظين احدهما الامر لينافي ما مر فان المعنى هو المعتبر في هذه العقود
وفي المنح وقوله قد فعلت ونعم وهات الثمن قبول وفرق في الولوالجية في
القبول بنعم بين ان يبتدأ البايع بالايجاب او المشتري فان بدأ البايع
فقال بعت عبدي هذا بالف فقال المشتري نعم لم ينعقد لانه ليس بتحقيق
ولو قال للاخر اشتريت عبدك هذا بالف وقال الاخر نعم صح البيع لانه
جواب وذكر في القنية ان نعم بعد الاستفهام نحو هل بعت مني بكذا بيع اذا
نقد الثمن لان النقد دليل التحقيق اي التحقيق ولو قال بعت منه فلفظ
بالفلان فلفظ غيره جاز وفي الفوائد الزينية العقود يعتمد صحتها

١

الفائدة فما لا يفيد لم يصح فلا يصح بيع درهم بدرهم استويا وزنا وصفة
كما في الذخيرة ولا يجوز لانعدام الفائدة فيه قال الفاضل بدبع الدين ونظير هذا
رواية ما اذا باع احد الشريكين حصة داره بحصة الاخر لا يجوز الا كما في المنح وفي
اجارات البزازية لم يصح استيجار ارض بارض ودار بدار لا مكان الاكتفاء بنفع
ملكه وان امكن تصور حصول نوع فيه لا يحصل بملكه ذكره في الاعمال التي لا تصح
الاجارة وبالتعاطي اي وينعقد البيع باعطاء المبيع والثمن من جانبيه فان
البيع ينعقد به بلا وجود لفظ فضلا عن الماضيين لوجود المعنى وهو التراضي
في النفيس اي في الاشياء النفيسة والخسيس كبقل وتفاحة ورمانة هو
الصحيح لان ركن البيع هو التراضي والتعاطي يدل عليه قبل الاعطاء من احد
الجانبين يكفي على الاصح كما في المنح واحترز به عما ذكره الكرخي انه ينعقد بالتعاطي
في الاشياء الخسيسة مما جرت به العادات ولا ينعقد مما لم تجر العادة وفي المنح و
النفيس كعقد جوهرة ومنهم من حد النفيس بنصاب السرقة فاكثر والخسيس
بما دونه وافتى الكرماني في التعاطي باحد الجانبين بتسليم المبيع مع بيان الثمن
اما اذا دفع الثمن ولم يقبض المبيع لا يجوز لانه اصلا الا اذا كان بيع معاوضة
وفي المسئلة ثلاثة اقوال وقيد في المنح ايضا بقوله اذا لم يصرح مع التعاطي
بعدم الرضاء اما اذا صرح معه بعدم الرضى فلو قبض البايع الثمن واخذ
صاحبه البطيخ والبايع يقول لا اعطيك او حلف فانه لا يصح البيع
كما في القنية ويشترط لانعقاد البيع بالتعاطي عدم ترتبه على عقد فاسد
او باطل فلو ترتب عليه لا ينعقد وبه صرح في الخلاصة والبزازية وينعقد
بلفظ واحد كما في بيع الاب من طفله وشرائه منه بان يقول بعت هذا
بكذا او اشتريت هذا مع انه كان عبارة الاب لكمال شفقته اقيمت
مقام العبارتين فلم يحتج الى القبول فكان اصيلا في حق نفسه ونائبا
عن طفله حتى لو بلغ كانت العهدة عليه دون ابيه بخلاف اذا باع طفله

من اجنبي فبلغ كانت العهدة على ابيه فاذا لزم عليه الثمن في صورة الشراء لا
يبرأ عن الدين حتى ينصب القاضي وكيلا يقبضه للصغير فيرده على ابيه فيبقى
امانة عنده ويصح اضافة البيع الى عضو يصح اضافة العتق اليه وما لم
تصح اضافة العتق اليه كالظهر والبطن واليد والرجل والساق والفخذ
واللسان والاذن وما يصح اضافة العتق اليه النفس والجسد والجسم
والرقبة والبدن والعنق والوجه والروح كذا في الخزانة لا يصح اضافة البيع
اليه الا من صح ولو قال اي البايع خذه بكذا فقال اي المشتري اخذت او رضيت
صح اي البيع لما مر انه امر بالاخذ باليد وهو لا يكون الا بالبيع فكانه قال بعته
منك بكذا فخذه فيقدر البيع اقتضاء وفي الاختيار ولو قال بعني وقال بعت
او قال اشتر مني فقال اشتريت لا ينعقد لان قوله بعني او اشتر مني ليس
بايجاب وانما هو امر فاذا قال بعت او اشتريت فقد وجد شرط العقد
فلا بد من وجود الاخر ليتم وقيل اذا نوى الايجاب في الحال انعقد البيع
والا فلا وعلى هذا ابيعك هذا العبد او اعطيكه فيقول الاخر اشتريته
او قبلته او اخذته ان نوى صح والا فلا انتهى وقال المص في فتاواه
روى بشر عن ابي يوسف رح عبدي لك بالف ان اجبته فقال الاجنبي
فهذا بيع وكذا اذا قال ان دافعتك فقال دافعتني وكذا ان اردت او هويت
فقال اردت او هويت وان قال ان اديت الي كذا درهما عن هذا الثوب
فقد بعته منك فادى الثمن في المجلس يكون ذلك بيعا صحيحا استحسانا كذا
ذكره في السير الكبير قال له كل هذا الطعام بدرهم لي عليك فاكله كان
بيعا ذكره شمس الائمة السرخسي في شرح كتاب الكسب ومنه وفي الذخيرة
الاكل واللبس من المشتري بعد قول البايع بعت منك رضا بالبيع و
اذا اوجب احدهما اي احد العاقدين البيع فللاخر ان يقبل كل
المبيع بكل الثمن في المجلس العقد لو نشئ يعني فللاخر خيار القبول

ان شاء رد لانه مخير فيختار ايهما شاء وهذا خيار القبول ويمتد في
المجلس للحاجة الى التفكر والمجلس جامع للمتفرقات لا بعضا دون بعض يعني
ليس للاخر ان يقبل بعض المبيع ويترك البعض الا اذا بين اي البايع ثمن كل
يعني ان بين ثمن كل واحد بان قال بعت هذا بدرهم وذاك بدرهم فله
ان يقبل بعض المبيع لانه صفقتان وان رجع الموجب سواء كان بايعا او
مشتريا اي عن العقد او قام احدهما عن المجلس قبل القبول يعني اذا وجد
الايجاب من احد المتعاقدين ثم قام احدهما ايهما كان من البايع او المشتري
قبل قبول صحيح بطل الايجاب اي الايجاب السابق لان القيام دليل الاعراض
وعدم الرضاء وله ذلك والدلالة تعمل عمل الصريح وشطر العقد لا يتوقف على
قبول الغائب كمن قال بعت من فلان الغائب فبلغه وقبل لا ينعقد الا اذا كان
بكتابة او رسالة فيعتبر مجلس بلوغ الكتاب او الرسالة وعلى هذا الاجارة و
الهبة والكتابة والنكاح ذكره في الاختيار قال في الصحيح ولا يتوقف شطر العقد
في البيع على قبول الغائب اتفاقا فلو قال بعت عبدي من هذا من فلان بكذا وبلغه
الخبر فقبل لا يصح بالاجماع كما في النكاح فانه لا يتوقف شطر العقد فيه على
قبول ناكح غائب على الاظهر وهو قول ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف ثم في كل
موضع لا يتوقف شطر العقد فيه فانه يجوز من العاقد الرجوع عنه ولا يجوز
تعليقه بالشروط لانه عقد معاوضة وكل موضع يتوقف كالخلع لا يصح
الرجوع ويصح التعليق بالشرط لكونه يمينا من جانب الزوج والمولى
معاوضة من جانب الزوجة والعبد كذا في النهاية وغيرها وفيها انه
الخلع والعتق على مال يتوقف شطر العقد من الزوج والمولى على قبول الاخر وراء
المجلس بالاجماع انتهى ولو تبايعا وهما يمشيان او يسيران ان لم يفصلا
بين كلاميهما بسكتة انعقد البيع وان فصلا لم ينعقد وقال بعضهم
ينعقد ما لم يتفرقا بالابدان والاول اصح كما في الاختيار ولو تبايعا في السفينة

بجري لا يبطل المجلس لكونها بمنزلة البيت لانهما لا يملكان الايقاف ولو كانا
في دابتين يسيران فتبايعا بطل المجلس لانهما يملكان الايقاف ولو قبل
الآخر قبل المشي بخطوة يصح في ظاهر الرواية ولو كان في الركوع فقال بعتك
واضاف اليها ركعة اخرى فقبل جاز وبلقمة واحدة لا يتبدل المجلس ذكره
ابن الملك في شرح الوقاية وذكر الحصني في فتاواه نقلا عن الظهيرية بعت
منك هذا بالف درهم فقبل ثم قال بعته بمائة دينار في المجلس او مجلس اخر
وقال المشتري اشتريت ينعقد الثاني وينفسخ الاول وكذا لو باع بجنس الثمن
الاول باقل او اكثر ولو قال بعت منك هذا بالف ووهبت منك العشرة وقال
اشتريت لا يصح البيع اما لو باع بكذا من الثمن ووهبه او تصدق به عليه صح
ولو باع وسكت عن الثمن يثبت الملك اذا اتصل به القبض في قول ابي يوسف ومحمد
ولو قال بعت بغير ثمن لم يملك المبيع وان قبض ولو قال بعت هذا منك بالف
ووهبت الالف منك فقال اشتريت صح البيع لا البراءة لان الثمن لم يجب
بعد وفي مجموع النوازل البيع لا يصح في هذه الصورة لانه في معنى البيع بلا ثمن
ولو كانا يمشيان فقال بعت وقال الآخر ما مشى خطوة او خطوتين قبلت
رأيت في بعض المواضع انه لا يجوز في ظاهر الرواية وفي السراجية ان اخرج
المخاطب جوابه متصلا بكلام صاحبه تم البيع وان فصل لا وان قل وكذا لو كانا
يسيران على محمل او دابتين وفي الينابيع او جب احدهما وهما واقفان
فسارا جميعا دابة في واذا وجد الايجاب والقبول لزم البيع بلا خيار مجلس
يعني ليس لواحد من العاقدين الخيار الا من عيب او عدم رؤية خلافا للشافعي
فانه اثبت لكل منهما الخيار في المجلس على معنى ان لكل من العاقدين بعد تمام
العقدين رد العقد بدون رضاء صاحبه ما لم يتفرقا بالابدان واستدل
على ذلك بقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا فان التفرق عرض
يقوم بالجوهر وهو الابدان ولنا ان في الفسخ ابطال حق الآخر وهو

لا يجوز والجواب عن الحديث انه محمول على خيار القبول وقد تقدم بيانه وتمامه في
المنح قال الحصني في فتاواه في الخانية قال للقصاب زن من هذا اللحم بدرهم
ففعل ذكر في النوادر عن ابي يوسف لا يكون بيعا وللامر ان يمتنع عن اخذه ولو
قال مع ذلك بعوض لا يكون له ان لا ياخذه ويصح اي البيع في العوض المشار اليه
بلا معرفة قدره ووصفه لان الاشارة ابلغ اسباب التعريف وجهالة الوصف
لا يفضي الى النزاع فلا يمنع الجواز لا في غيره اي لا يصح في عوض غير المشار اليه
يعني ان الاثمان المطلقة عن الاشارة لا يصح بها العقد الا ان يكون معلومة
القدر كعشرة ونحوها والصفة لكونه مصريا او دمشقيا لان التسليم والتسلم
واجب بالعقد وهذه الجهالة مفضية الى المنازعة فيمتنع التسليم والتسلم
وكل جهالة هذه صفاتها تمنع الجواز اطلق في معرفة القدر فشمل المبيع
والثمن فلا بد من معرفة القدر فيهما فلو باع عبده ولم يصفه ولم يشر اليه
فان كان له عبد واحد يجوز وان كان له عبدان او اكثر لا يجوز وفي العبد لا بد
ان يضيفه الى نفسه بان يقول بعت عبدي منك اما لو قال بعت سالما واسم
العبد سالم لا يجوز كذا في الخلاصة وفي القنية بعت عبدا فيه اختلاف والاصح
انه لا يجوز البيع ولو باعه كرا من حنطة فان لم يكن في ملكه فالبيع باطل
وان كان في ملكه البعض بطل في المعدوم وفسد في الموجود وان كان
في ملكه وان كانت في موضعين او من نوعين مختلفين لا يجوز البيع وان كانت
من نوع واحد في موضع واحد الا انه لم يضف البيع الى تلك الحنطة كما
قال بعت منك كذا من الحنطة جاز البيع وان علم المشتري مكانها كان له
الخيار ان شاء اخذها في ذلك المكان بذلك الثمن وان شاء ترك ذكره
في المنح وبثمن حال اي ويصح البيع بثمن حال ومؤجل باجل معلوم قيد به لان
جهالة الاجل يفضي الى النزاع وانما جاز بالاجل لاطلاق قوله تعالى واحل الله
البيع وعنه عليه السلام انه اشترى من يهودي ثوبا الى اجل ورهنه درعه

ولا بد ان يكون الاجل معلوما لان الجهالة فيه مانعة من التسليم الواجب بالعقد
وهذا يطالبه في قريب المدة وذاك يسلم في بعيدها كذا في الهداية والكافي
وفي السراج الوهاج ان الحلول مقتضى العقد وموجبه والاجل لا يثبت
الا بالشرط فيفسد وقيد في المنح هذه المسئلة بقوله اذا بيع المكيل بخلاف
جنسه ولم يجمعهما قدر لانه لو بيع بجنسه لم يجز تأجيله لما فيه من ربا النساء
وهذا قيد لا بد منه في هذه المسئلة وفي العوض مما راليه الا ان يقال انه
ترك هذا القيد اعتمادا على ما سيأتي في باب الربا فان الاشارة فيه لا يكفي
بل لا بد من مساواتهما قدرا لاحتمال الربا واذا قال بعتك هذا الى اجل
مؤجلا صح فصرف الى نصف يوم او ثلاثة ايام او شهر وفي شرح المجمع
للمصنف من باب خيار الشرط ولو باع مؤجلا انصرف الى شهر قال في المنح لانه
المعهود في الشرع في السلم واليمين في ليقضين دينه اجلا ولو اشترى
باجل سنة بالاضافة فمنع البايع المبيع حتى مضت اي السنة ثم سلم
اي البايع للمشتري المبيع فله اي للمشتري اجل سنة اخرى لان ابتداء
لان ابتداء الاجل من وقت التسليم وكذا لو كان فيه خيار يعتبر الاجل من
حين سقوط الخيار عنده خلافا لهما فان عندهما الاجل بعد سنة
وقد مضت لانه بعد التاجيل لا يملك الحبس لاستيفاء الثمن لا قبل الاجل ولا
بعده ولو في البيع خيار لهما او لاحدهما والتاجيل مطلق عن وقت لزوم
العقد وفي البحر معزيا الى الملتقط عليه الف من ثمن جعله الطالب
نجوما اذا حل نجم حل الباقي والا فلا مما شرط كذا في المنح وتمامه فيه
في البيع الفاسد ان شاء الله تعالى وان اطلق الثمن بان قال بعت هذا
بعشرة دراهم ولم يذكر صفتها من جودة والرداءة او بخاري و
سمرقند فان استوت مالية النقود ورواجها صح اي البيع ولزم
ما قدر من اي نوع كان يعني يعطي المشتري اي نوع شاء لانه

لا منازعة عند عدم الاختلاف في المالية وان اختلفت اي النقود
رواجا فمن الاروج اي يعطي من اروج النقود وان استوى رواجا
اي النقود لا ماليتها فسد اي البيع ما لم يبين اي احد النقود لان
الجهالة مفضية الى المنازعة والبيع شرع لقطعها فاذا بين ارتفعت الجهالة
قال في الاختيار ومتى اطلق الثمن فهو على غالب نقد البلد للتعارف
ولو قال اشتريت هذه الدار بعشرة او هذه الثوب بعشرة او هذا
البطيخ بعشرة وهو في بلد يتعامل الناس بالدراهم والدنانير والفلوس
انصرف في الدار الى الدنانير وفي الثوب الى الدراهم وفي البطيخ الى الفلوس
بدلالة العرف وان لم يتعاملوا بها الناس ينصرف الى المعتاد عندهم
ويصح اي البيع في الطعام يراد به الحنطة ودقيقها في العرف كما في شرح
النافع للنسفي فعلى هذا لا يستدرك ذكر الحبوب بعده بقوله وكل مكيل
اي من العدس والحمصة وما يشابههما وموزون كيلا وهو ووزنا
وكذا اي يصح البيع جزافا اي جازفة ان بيع بغير جنسه اي بخلاف جنسه
لقوله عليه السلام اذا اختلفا الجنسان فبيعوا كيف شئتم بخلاف ما اذا
باع بجنسه مجازفة فانه لا يصح لاحتمال الربا كما في المنح وفيه وصح بيع
الطعام كيلا وجزافا اذا كان بخلاف جنسه ولم يكن رأس مال سلم
او كان بجنسه وهو دون نصف صاع لعدم المعيار الشرعي وهو نصف
الصاع فلا يكون ربوا وباناء عطف على كيلا اي ويصح البيع باناء وحجر
معين اي كل منهما لا يدرى اي لا يعرف قدره لان هذه الجهالة لا يفضي
الى المنازعة لان البيع يوجب التسليم في الحال وهلاكهما قبل التسليم
نادر فلا يعتبر وبه اندفع ما هو رواه الحسن من عدم الجواز للجهالة
وقوله معين صفة لقوله اناء وحجر على سبيل البدل وكذا قوله لا يدرى
صفة لهما على سبيل البدل قيل هذا اذا لم يحتمل الاناء الزيادة كالخشب

والجز التفت او باعه بوزن شيء اذا جف يجف واما اذا احتملها
كالزنبيل والغرابر لايجوز كذا في شرح النافع الوقاية لابن الملك وقد
افاده صاحب المنح في متنه وملا خسرو في شرحه قال بخلاف السلم
فان التسليم فيه متاخر فالهلاك ليس بنادر قبله فيتحقق المنازعة ومن
صبرة كل صاع بدرهم وجملتها مجهولة الصبرة من الطعام جمعها
صبر مثل غرفة وغرف قطعة منه يقال اشتريت الشيء صبرة اي
بلا كيل ولا وزن كذا في منح الغفار صح اي البيع في صاع فقط اي عند
ابي ح لان ما سماه وهو القفيز الذي هو الواحد معلوم القدر و
الثمن فيجوز البيع فيه وما وراءه مجهول القدر والثمن فلا يجوز فيه وقالا
جائز في جميع القفزان لان ازالة هذه الجهالة بيدهما بالكيل فلا تكون
مانعة في صحة العقد كذا في شرح الوقاية لابن الملك قال صاحب المنح
ظاهر في الهداية ترجيح قولهما لتاخر دليلهما كما هو عادته و
قد صرح في الخلاصة في نظيره بان الفتوى على قولهما قال شيخنا
في بحره وقد وضعت هنا بحثا فقهيا لم اسبق اليه لكلمة كل بعد
تحريرهم لانها للاستغراق بافراد ما دخلته في المنكر واجزائه في المعرف وهو
ان الافراد وان كانت مما لا يعلم نهايتها فان لم تفض الجهالة الى ال
منازعة فانها تجري على اصلها من الاستغراق كمسئلة التعليق والامر
بالدفع عنه والا فان كانت افراده متفاوتة لم يصح بشيء عنده
كبيع قطيع كل شاة بكذا وصح في الكل عندهما كالصبرة والاصح في واحد
عنده كالصبرة انتهى وفي شرح النافع للنسفي عند ابي ح انه متى اضاف
كلمة كل الى ما لا يعلم منتهاه فانها تتناول ادناه وهو الواحد
كما لو قال لفلان علي كل درهم يلزمه درهم واحد واذا آجر داره
كل شهر يلزمه العقد في شهر واحد وعندهما هو كذلك فيما

لا يكون في منتهاه معلوما بالاشارة اليه واما فيما لا تعلم جملته بالاشارة
اليه فالعقد يتناول الكل كما لو كان معلوم الجملة بالتسمية لان الاشارة
ابلغ في التعريف من التسمية ويحتمل ان يكون المراد به ما ذكر في اصول
الفقه ان العام اذا لم يمكن اجراؤه على العموم يراد به اخص الخواص
كما في قوله تعالى وما يستوي الاعمى والبصير هما يقولان بان الثمن معلوم
لان ثمن كل قفيز اذا صار معلوما صار ثمن الكل معلوما ضرورة بواسطة
العقد وهو طريق متيسر عادة فلا يبالى باعتبار جهالة الان بسمى
جملتها اي في المجلس قبل ان يتفرقا بان قال هذه الصبرة مائة قفيز
كل قفيز بدرهم لان حالة المجلس كحالة العقد يتخير المشتري عند ابي ح
كما اشار اليه بقوله وللمشتري الفسخ بالخيار لتفريق الصفقة عليه
دون البائع لان التفريق وان كان في حقه ايضا لكنه جاء من قبله بالامتناع
عن تسمية جملة القفزان كذا ذكره المنح ثم قال وهذا صحيح اذا علمها
ولم يسم واما اذا لم يعلم بها فالوجه انه انزلت منزلة من باع ما لم يره
كما بانه فلا خيار له وفيه بحث ذكره الاكمل في شرح الهداية وصح في القدر
المسمى من عدد القفزان عند ابي ح لا الباقي الا اذا زالت الجهالة بعلم
جميع القفزان بتسميتها او بان تبين في المجلس
قبل الافتراق ولا يصح البيع في القدر المسمى عنده
اذا بيع صبرات من جنسين كصبرة بر وشعير
كل قفيز او قفيزين بكذا حيث لم يصح البيع عنده في
قفيز واحد منهما ذكره ملا خسرو في شرح الغرر وان كيل او سمي
جملتها اي الصبرة في المجلس بعد ذلك لما ذكرنا من تفريق الصفقة عليه
وان هذه وصلية لو باع ثوبا كل ذراع بدرهم وكذا هو لا يصح في شيء
كل معدود متفاوت اذا باع كلا منها لدرهم لان الغنم والثياب

واحدا كان او الاكثر اذا بيع صبرة كل قفيز او قفيزين مثلا بكذا فالبيع جائز في القدر

ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم [illegible] البيع في [illegible] منها اي من قطيع الغنم [illegible] البيع في [illegible]

والمعدود متفاوت لان كثيرا من الثياب يكون احد طرفيه اولى من الاخر
فيؤدى الى المنازعة فصار كالمجهول فلا يجوز وان سمى جملة الغنم
والذرعان جاز في الجميع لانتفاء الجهالة وزوال المانع كما في الاختيار قال
في شرح الوقاية لو بين جملة الذرعان ولم يبين جملة الثمن او بين جملة
الثمن ولم يبين جملة الذرعان كما اذا قال بعت هذا الثوب بعشرة دراهم
كل ذراع بدرهم فالبيع جائز اتفاقا لان ببيان جملة الذرعات
صار الثمن معلوما وكذا بالعكس وهذا عند ابي ح وعندهما يصح اى البيع
في الكل اى في كل واحد من الحجر وقطيع الغنم والثوب والعدد المتقارب في
القيمة في جميع ذلك اى المذكور لانه صاحب ح قال ابو ح وقد مر دليل الكل
آنفا ولا نعيده ه كما في الدرر وان سمى جملة المبيع والثمن بان قال
بعت هذه الثلثة وهي مائة بالف درهم او بعت هذا العدل وهو
عشرة اثواب بمائة بلا تفصيل اى بلا قول بان كل شاة بكذا او كل ثوب
بكذا صح البيع في الكل اجماعا متفاوتا او لا وان باع صبرة على انها مائة
قفيز اى صاع بمائة درهم فوجدت اى الصبرة اقل اى من المائة يعني
خرجت تسعين مثلا او اكثر يعني خرجت مائة وعشرة مثلا اخذ المشترى
الاقل بحصته يعني بتسعين دراهم لان الصيعان من المعقود عليها و
نقصان بعضها لا يضر لعدم تفاوتها فينقسم عليها الثمن او فسخ اى البيع
لتفرق الصفقة لانه انما رضي بجملتها فلما نقص تخير والزايد اى على المائة
للبايع والمائة للمشترى لانه لم يبيع الا المائة فالزايد عليها غير معقود
عليه والقدر ليس بوصف حتى يدخل المبيع كما في الثياب فيكون للبايع
وفي غاية البيان وكذا الحكم في كل مكيل او موزون ليس في تبعيضه
ضرر وهذه المسئلة تصلح تفريعا لما ذكرنا قبلها من الدرر وفي
المذروع يخير ان باع المذروع هكذا بان قال هذا الثواب مائة

ذراع

ذراع يأخذ اى المشترى الاقل اى من المائة بكل الثمن او يفسخ اى البيع لان
الذرع في المذروع وصف له ولهذا يزداد قيمة الثوب بزيادة الذرع
وينقص بنقصانه فيتخير لفوات الوصف وهو كونه مائة ذراع ووصف في
الثوب لا بمعنى كونه صفة عرضية له بل في اصطلاح الفقهاء وهو ما يوجد
تابعا للشيء غير منفصل عنه اذا حصل يزيده حسنا وان كان في نفسه
جوهرا كذراع ثوب وبناء من دار والزائد اى على المائة له اى للمشترى
بلا خيار للبايع لان الوصف لا يقابله شيء من الثمن فصار كما اذا باع معيبا
فوجد سليما وان سمى بكل ذراع قسطا اى نصيبا بان قال هذا الثوب
مائة ذراع بعته بمائة كل ذراع بدرهم اخذ الاقل اى من المائة بحصته
اى من الثمن او ترك لان الذرع وان كان وصفا الا انه صار اصلا بانفراده
بالذكر ومقابلة الثمن به وكذا الزائد يعني اخذ الزائد على المائة كل ذراع بدرهم
او فسخ كما اشار اليه بقوله وله اى للمشترى الخيار في الوجهين اى في صورة الاقل
والاكثر اما في صورة الاولى فلما مر ان الوصف صار اصلا بانفراده بالذكر
ولفوات الوصف المرغوب فيه واما في صورة الثانية فلان الزائد لم يحصل للمشترى
الا بزيادة الثمن والزام عليه بدون التزامه غير صحيح فيتخير وصح بيع عشرة
اسهم من مائة سهم من دار وكذا الحمام كما في المنح لان السهم اسم للبيان مع
الغير المعين وكان صاحب عشرة اسهم شريكا لصاحب الدار فيأخذها من اى
موضع كان السهم من الدار فلا يفضي الى المنازعة لا بيع اى لا يصح بيع عشرة اذرع
من مائة ذراع منها اى من دار وكذا الحمام عند ابي ح لان الذراع اسم للمذروع
وهو موضع معين لكنه مجهول في انه في اى موضع من الدار فيفسد وعندهما يصح
اى البيع فيهما اى في الاسهم والاذرع اما الاول فلما مر من الدليل واما الثاني
عندهما فلان عشرة اذرع من مائة ذراع عشرها فصار كما لو اشترى عشرها
قال في المنح لا فرق في ذلك بين ان يكون ما ينقسم او ما لا ينقسم فانه فاسد

ابى ح وعندهما جائز اشترى عدلا بثمن على انه كذا فنقص او زاد فسد
لجهالة المبيع في الزيادة وجهالة الثمن في النقصان لاحتياجه الى اسقاط ثمن
المعدوم ولو اشترى ارضا على ان فيها كذا نخلا او مثمرا فوجد فيها نخلة لا تثمر
فسد كما في البحر كما لو باع عدلا او غنما واستثنى واحدا بعينه فانه فاسد
لو بغير عينه جاز صرح به في الخانية وفيها احد الشريكين في الدار اذا باع بيتا معينا
مع الجملة لا يجوز بجميع نصف بيت معين شايعا وكذا لو باع من الاغنام المشتركة
او الثياب المشتركة نصف واحد معين انتهى وفي البزازية دار بينهما باع احدهما
نصفه انصرف الى قسطه ولو عينه وقال بعت هذا النصف لا يجوز مات عن
عم ثلثة بنين وبنات فباعت له احدى البنات قسطها من الاخرى يصح
ان كان قسطها معلوما لها جاز وان باعت قسطها من كل شيء جاز
ولو من معين لا وفي المحيط عن الثاني بينهما دار باع احدهما نصف بيت
معلوم منهما شايعا قال الامام لا يجوز لان شريكه يتضرر به عند القسمة
وان كان بينهما عشرة اثواب مروية باع احدهما نصف ثوب بعينه يجوز واذا
باع نصف نزل الكرم شايعا لا يجوز ولو باع الكل ثم تقايلا في النصف يجوز انتهى
ولو باع عدلا على انه عشرة اثواب بعشرة دراهم فاذا هو اي العدل اقل اي
من العشرة او اكثر فسد البيع لانه اذا كان اقل لا يدرى ثمن ما ليس بموجود
فيبقى حصة الموجود مجهولة لان الثمن انما يقسم على ثياب باعتبار القيمة ولا يدرى
قيمة الغائب بتعيين فان كان اكثر لا يدخل المبيع معلوما لان المبيع عشرة من احد
عشر وبيع عشرة من احد عشر فاسد للجهالة كذا في شرح الوقاية لابن الملك ولو
فصل الثمن يعني ولو بين لكل ثمنا بان قال لكل ثوب بدرهم فكذا اي فسد البيع في الاكثر
لان العقد يتناول العشرة فعليه رد الثوب الزايد وهو مجهول ~~لكل~~ ويصح في الاقل
بحصته اي بقدر لان المبيع معلوم والثمن معلوم ايضا ويخير المشتري اي له الخيار
ان شاء اخذ كل ثوب بما سمى وان شاء ترك لانه ربما يأخذ البائع رديا و

الثياب جيدا فيتضرر بتفريق الصفقة قبل تمامها فيتخير دفعا للضرر عنه وفي
المنح ولو عينه بثمن كل من القيمي ونقص المبيع صح بقدره وان زاد فسد
لانه اذا قال كل ثوب من القيمي ونقص المبيع صح بقدره وان زاد فسد لانه
اذا قال كل ثوب بكذا فلا جهالة مع النقصان ولكن للمشتري الخيار لتفرق
الصفقة عليه ولم يجز في الزيادة لان جهالة المبيع لا ترتفع به لوقوع المنازعة
في تعيين العشرة المبيعة من الاحد عشر وفي البزازية اشترى عدلا على انه كذا فوجده
ازيد والبايع غائب يعزل الزائد ويستعمل الباقي لانه يملكه انتهى وكانه الجهات
والا فالبيع فاسد بجهالة المزيد وقد صرح في الخانية والقنية بان محل اقال
للمشتري ان يعزل ثوبا من ذلك ويستعمل البقية وفيها اشترى ثوبا بستا
فوجده ازيد فدفع الزيادة الى البايع والباقي حلال في المثليات وفي ذوات
القيم لا يحل له حتى يشتري منه الباقي الا اذا كانت تلك الزيادة مما لا يجري
فيه المظنة في بعض انتهى وان باع ثوبا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم
اخذه المشتري بعشرة اي بعشرة دراهم لو عشرة ونصفا بلا اختيار يعني
لو وجد المذروع عشرة ونصفا سلم له نصف ذراع مجانا او تسعة اي اخذه
المشتري بتسعة دراهم لو تسعة اي لو جده تسعة اذرع ونصفا اي نصف
ذراع بخيار يعني اخذه بهذا ان شاء لان نصف الذراع ليس بذراع فيكون
الزيادة على العشرة والتسعة كزيادة صفة جودة له فسلم له مجانا عند
ابى ح يعني ان الذراع في حكم الصفة وانما صارت اصلا بمقابلة الثمن و
المقابلة مقيدة بالذراع فيبقى ما وراها على قضية الصفة فصارت زيادة
نصف ذراع فيتخير. وعند ابي يوسف يخير اي المشتري في اخذه اي في الثوب المذروع
باحد عشر درهما في الاول يعني اذا وجده عشرة اذرع ونصفا وبعشرة في
الثاني يعني اذا وجده تسعة ونصفا يعني قال ابو يوسف ان شاء اخذه
باحد عشر درهما في الاول وبعشرة دراهم في الثاني لانه لما قابل كل ذراع

بدرهم صار كل ذراع كثوب على حدة فاذا وجده ناقصا لا يسقط شئ
من الثمن ولكن يخير وعند محمد يخير في اخذه في الاول بعشرة ونصف يعني
ان شاء ياخذه بعشرة دراهم ونصف درهم في الاول وفي الثاني بتسعة
اي ياخذه بتسعة دراهم ونصف اي نصف درهم لان من ضرورة مقابلة
كل درهم بكل ذراع مقابلة نصف درهم بنصف ذراع قيل هذا في العمايم
ونحوها واما اذا اشترى كرباسا لا يتفاوت جوانبه كالبطاين على انه عشرة
اذرع بعشرة دراهم فاذا هو احد عشر لا يسلم له الزيادة بلا شئ لانه لا
يتعيب بالتبعيض فصار كالمكيل والموزون وعلى هذا اذا ذرع ذراعا من
ذلك الكرباس ولم يتبين موضعه جاز كما لو باع قفيزا من الصبرة كذا في شرح
الوافي وفي البحر معزيا الى الذخيرة قول ابي حنيفة اصح ومن المشايخ من اختار
قول محمد وهو اعدل الاقوال كما لا يخفى ولا يصح بيع ثوبين على انهما هرويان
وان بين ثمن كل لانه جعل القبول في الهروي شرط جواز العقد في الهروي و
اشتراط قبول المعدوم في العقد يفسده كذا في الدرر **فروع** رجل باع الثوب و
قال هذا بعشرة فقال المشتري بتسعة فان سلم البايع اليه فهو بتسعة و
ان اخذ المشتري فهو بعشرة وان قال المشتري لا ارضى بعشرة وقبض لا يكون
بيعا ولو اشترى بذرا خريفيا فاذا هو ربيعي او اشترى بذر البطيخ فاذا
هو بذر القثاء يرد ان كان باقيا والا يرد حطه واذا فرخ طير في ارض فهو
لمن اخذه وكذا اذا باض فيها وكذا ان تكنس ظبي لانه مباح سبقت يده
اليه لانه صيد وان اخذه بغير حيلة وكذا اذا وقع الصيد في داره او
وقع ما نثر من السكر والدراهم في ثيابه لم يملكه لاخذه ان لم يكف ثوبه
وان كان معدا فهو له ولو اشترى ارضا خراجها كذا فوجدها اكثر من ذلك
له ان يردها بيع الوفا رهن في الحقيقة وان سموها بيعا احتيالا للربوا
والمشتري مرتهن لا يباح له الانتفاع الا باذن البايع وهو ضامن في الثمن

اذا

اذا هلكه في يده والعبرة للمقاصد والمعاني لا للالفاظ كالكفالة بشرط براءة
الاصيل حوالة والحوالة بشرط بقاء الدين كفالة وبعضهم جوزوا هذا
البيع اللازم المنقاية قال الحصني في فتاواه وفي الذخيرة اخذ متاع رجل و
قال اذهب به فان رضيت اشتريته فذهب به وضاع فلا شئ عليه ولو
قال ان رضيته اخذته بعشرة فضاع فهو ضامن قيمته وفي النصاب وعليه
الفتوى وفي الخانية رجل يبيع سلعة فقال الرجل انظر فيها فاخذ لينظر فهلكت
في يده لا يضمن وان قال الناظر بعد ما نظر بكم تبيع قالوا يكون ضامنا والصحيح
انه لا يضمن قال صاحب السلعة بكذا او لم يقل شئ على يد احد دلال ادخل
سلعته في حانوت البزاز وقال كم هذه السلعة بدينار فقال البزاز
فوضعها وخرجها ولم ياخذ الثمن هل يكون بيعا فقال الشمس ان يكون
بيعا وفي التجنيس الناصري ثوب غاب عن دلال لا ضمان عليه وفي المحيط قال
لغيره الناس يشترون كرمك بالف درهم لم لا تبيعه فقال بعته منك بالف درهم
فقال اشتريته صح البيع ان لم يكن بطريق الهزل وان اختلفا فالقول للبايع
انه ما اراد الهزل الى هنا كلامه **فصل** مسائل هذا الفصل مبنية على قاعدتين
احدهما ان كل ما هو يتناوله اسم المبيع عرفا دخل في المبيع وان لم يصرح و
الثانية ما كان متصلا بالمبيع اتصال قرار كان مما يتناوله بالدخول يدخل
البناء والمفاتيح في بيع الدار بلا ذكر لان البناء متصل بالارض اتصال قرار فيكون
تابعا له والمفاتيح والسلم المتصل والسرر والدرج المتصلة يدخل في بيع
الدار للاتصال بها والمراد بالمفاتيح اذا كان غلقها متصلا فتدخل المفاتيح
تبعا للاغلاق كذا في التبيين وكذا يدخل الحجر الاسفل من الرحى وكذا الاعلى
استحسانا اذا كانت مركبة في الدار لا المنقولة وكذا لو كان فيه قدر نحاس
موصولا بالارض وقيل الاعلى لا يدخل ذكره في المنح قال الحصني في فتاواه وفي
الخانية دار لها طريق ومسيل ماء الى دار لجار باعها ولم يذكر

بحقوقها ونحوه لم يدخل الطريق والمسيل الذي في دار جاره في رواية الاصل و
في نوادر ابن سماعة يدخل المسيل اشترى دارا ولم يقل بحقوقها وليس
لها طريق ذكر الناطفي ان لها طريق والطريق الذي لا يدخل من غير ذكر الطريق
الخاص في ملك انسان والطريق ثلاثة الطريق الاعظم والطريق الى سكة
غير نافذة وخاص في ملك انسان وهذا لا يدخل من غير ذكره او ذكر الحقوق و
المرافق والاولان يدخلان من غير ذكر وكذا مسيل الماء في ملك انسان وحق
القاء الثلج وللمشتري ان يرد اذا قال ظننت ان لي مفتحا الى الطريق عند
عدم ذكر الطريق وفي بعض الكتب لم يذكر خيار وفي العتابية لو كان للبايع
في الدار المبيعة مسيل وطريق لدار له اخرى وقال بلا حق وذلك كله للمشتري
وله ان يمنعه وكذلك يومر برفع خشب على حائط المبيعة وكذلك السرداب
الذي تحته للمشتري الا ان يستثنيه البايع والقول للمشتري بانه لم
يستثنه ولو كان الطريق والخشب والسرداب لاجنبي بحق لازم يملك او اجارة
فهو عيب لانه ليس له ان يمنعه الى هنا كلام المص في فتاواه وسيأتي في
باب الحقوق والاستحقاق تمامه ان شاء الله تع وكذا اي يدخل الشجر في بيع
الارض اي بلا ذكر مثمرة كانت الاشجار او لا اذا كانت موضوعة في الارض
للقرار فاشبه البناء فتدخل تبعا صغيرة او كبيرة الا اليابسة فانها على شرف
القلع فهي كالحطب الموضوع كذا في فتح القدير وفي البحر معزيا الى الظهيرية
من باع ارضا فيها قطن لم يدخل القطن واما اصله فمنهم من قال لا يدخل
وهو الصحيح ومنهم من قال يدخل واما قوائم الباذنجان قال الامام
السرخسي يجب ان يكون على الاختلاف الذي ذكرناه في قوائم القطن فما كان
على ظاهر الارض من اصول الكراث اختلفوا فيه والصحيح انه يدخل كذا في
المنح وان اطلق شراء شجرة بان لم يعين انه شراها للقطع او للقرار
دخل مكانها اي الشجرة بمقدار غلظها عند محمد لان الشجر اسم للمستقر

ولا قرار بدون الارض فيدخل كما لو اقر بالشجرة لفلان يدخل ارضها وكذا لو اقتسما
كذا في شرح المجمع لابن فرشته وهو المختار يعني قول محمد مختار للفتوى لما ذكرنا
خلافا لابي يوسف يعني قال ابو يوسف يملك المشتري عين الشجرة ولا يملك ارضها
لانها اصل والشجر تبع لها ولو دخلت الارض في بيعها لاستلزم جعل الاصل
تبعا وفي الغاية لفظ الشراء اهل الحجاز يمدونه واهل نجد يقصرونه قيد باطلاق الشراء
لانه لو اشتراها للقطع لا يدخل الارض اتفاقا وان اشتراها للقرار دخلت تحت
الشجرة من الارض بقدر غلظها دون ما ينتهي اليه العروق اتفاقا ذكره ابن
ملك في شرح المجمع وفي التبيين لو باع عبدا يدخل ثوبه للبذلة عرفا ثم البايع
بالخيار ان شاء اعطى ثوبه الذي عليه وان شاء اعطى غيره لان الداخل تحت
العرف كسوة مثله لا عينه ولو استحق ثوبه لا يرجع على البايع بشيء واذا لم يكن
له حصة من الثمن واكاف الحمار يدخل للعرف وكذا اذا وجد به عيبا ليس له ان
يردها ولو وجد في اي ريبة عيبا كان له ان يردها بدون تلك الثياب وخطام
البعير والحبل المشدود في عنق الحمار والعذار والبرذعة والاكاف يدخل للعرف
بخلاف سرج الدابة ولجامها والحبل المشدود على قرن البقر و[illegible] لا
يدخل الا بالشرط لعدم العرف الا ان يكون العرف بخلافه وفصيل الناقة وفلو
الرمكة وجحش الاتان والعجول والحملان ذهب به مع الام الى موضع البيع
دخل فيه والا فلا انتهى ولا يدخل الزرع في بيع الارض اي بلا تسميته ولا الثمرة
اي ولا يدخل الثمرة في بيع الشجرة الا باشتراطه اي باشتراط المشتري لانهما
متصلان بهما للفصل فاشبه المتاع الموضوع في الدار وقال عليه السلام من
اشترى ارضا فيها نخل فالثمرة للبايع الا ان يشترطها المبتاع رواه ابو داود
وغيره ولا يلزم عليه الحمل حيث يدخل في البيع تبعا للام لانه لا يقدر على فصله
الا الله تع يعني ليس في وسع البشر فصل الحمل عن الام فلا يصير منفصلا في ثاني
الحال مع وجود الجزئية فيعلل اطلقه فيشمل ما اذا نبت او لا واختاره في

الهداية وصرح في التجنيس بان الصواب الدخول كما في الذخيرة وفي غير الثابت
بيع ما اذا لم يعفن فان عفن فهو للمشتري لان العفن
لا يجوز بيعه على انفراده فصار كجزء من اجزاء الارض
نص عليه العتادي والاسبيجابي وفضل
واحترز بالقيد الاخير عما اذا وجد الشرط بان قال المشتري اشتريته مع ثمرته
فانه يدخل وصلح في عدم الدخول في الشجر فشمل ما اذا بيع الشجر مع الارض
او وحده كان له قيمة اولا ويبقى للبائع في حالين كما صحح في الهداية لان بيعه
يجوز في اصح الروايتين فلا يدخل في بيع الشجر من غير ذكر كما افاده في
المنح وان ذكر الحقوق والمرافق ان هذه وصلية لان الزرع والثمر
ليسا منهما المرافق قيل هو المنافع عند الامام الثاني والحقوق الطريق
والمسيل وفي ظاهر الرواية المرافق مع الحقوق كما في الاشباه والنظائر و
يقال للبائع اي لبائع الارض والشجر اقلعه اي اقلع الزرع من الارض
واقطعها اي الثمرة من الشجر وسلم المبيع اي الى المشتري وان لم يظهر
صلاحه كما في المنح والمراد بالمبيع الارض والشجر لانه يجب عليه تسليم
المبيع الى المشتري عملا بمقتضى البيع ولا يمكن ذلك الا بالتفريغ فيجب عليه
ذلك كذا في الاختيار وقيده في الخانية بان ينقد الثمن اليه لان ملك
المشتري مشغول بملك البائع فكان عليه تفريغه وتسليمه كما اذا كان
فيها متاع وقال الشافعي يترك حتى يظهر صلاح الثمر ويستحصد
الزرع وتمامه يطلب من التبيين وفي المحيط لو باع دارا وسلمها الى
المشتري وله فيها متاع لا يكون تسليما قيد بالبيع لان المدة اذا انقضت
الاجارة وفي الارض زرع فان المستاجر لا يؤمر بقلع زرعه وانما يبقى
باجر المثل الى انتهائه لانه للانتفاع وذلك بالترك دون القلع بخلاف
الشراء لانه بملك الرقبة فلا يرجع عن حيز امكان الانتفاع فلا يقاس البيع
على الاجارة كما هو مذهب الثلاثة كذا في المنح وكذا لا يدخل اي في بيع

الارض

الارض حب بذر ولم ينبت بعد اي الان يعني اذا بيعت الارض وقد بذر فيها صاحبها
ولم ينبت فانه لا يدخل في البيع لانه موضوع فيها كالمتاع وذكر في فتاوى الفضلي ان
ذلك لم يعفن البذر في الارض واما اذا عفن فيها فهو للمشتري وهذا لان بيع
العفن بانفراده لا يصح فكان تابعا كذا في العناية وان نبت اي البذر ولم
تصر له قيمة دخل اي في بيع الارض وهو قول ابي بكر الاسكاف وقيل قائله ابو القاسم
الصفار لا اي لا يدخل في بيع الارض وفي البزازية اشترك مع غيره في ارضه
للزراعة مربا عاملا البذر من الغير لا يجوز بلا رضاه وان منه بعد البذر فيه
فكذلك وان قبله يجوز لانه لا يجبر على القاء البذر وان باع برضاء المزارع
مع الزرع والبذر منه ولم ينبت لا شيء للغير مع الثمن وان البذر من الغير
ولم ينبت فله قيمة حصته من البذر مبذورا وفي الكرم والنخل ان قبل خروج
الثمر يجوز البيع بلا رضاء العامل وان بعد نبات الارض الزرع وخروج
الثمر برضاء العامل وله نصيبه وان باع بغير اذن العامل ان بعذر فهو
فكذلك وان بلا عذر للعامل ابطال البيع ولو زرع مشترك بين اثنين باع
احدهما نصيبه من غير شريكه بلا اذن الاخر قبل ان يدرك الحصاد لا يجوز وبعد
الادراك يصح ولو من شريكه يصح مطلقا اي في اوان الحصاد اولا وكذا الشجر
ولو باع من غير شريكه ولم يفسخ البيع حتى ادرك صح بزوال المانع وتمامه يطلب
منها وفي الدرر لا يصح بيع الزرع قبل صيرورته بقلا لانه ليس بمنتفع به وتابع
للارض فيكون كالوصف فلا يجوز ايراد العقد عليه بانفراده وان باع على
ان يتركه حتى يدرك لم يجز وكذا الرطبة والبقول وبعدها يصح ان شرط
تخلية المشتري اي تخلية ارض البقل بان يقطعه كما او يرسل عليه دابته فتاكله
يصح لان الشرط مقتضى العقد فلا يفسده ولو كان الارض والزرع مشتركا
فباع نصف الارض مع نصف الزرع من شريكه او اجنبي بغير رضاء
شريكه جاز وقام المشتري مقام البائع ثم بيع نصف الارض بدون الارض

انما لا يجوز في موضع كان لصاحب الزرع حق القرار فيه بان زرع في ملك
نفسه واما اذا كان متعديا في الزراعة كالغاصب فيجوز بيع النصف كذا في
الخلاصة ومن باع ثمرة بدا اي ظهر صلاحها للتناول بني ادم وعلف دوابهم
او لم يبد اي لم يظهر صح اي صح البيع اي البيع لانه مال ينتفع به في الحال او في ثاني الحال وقيل لا
يجوز قبل ان يصير منتفعا به ذكره الزيلعي ثم قال وعلى هذا الخلاف بيع الزرع
قبل ان تناله المشافر والمناجل والاصح الجواز لانه ينتفع به في ثاني الحال فصار كالاطفال
والجحش ويقطعها المشتري للحال تفريغا لملك البايع واجرة القلع على المشتري
كما في المنح فاذا قلع او قطع ونبت من العروق اخرى فللبايع او رضاء المشتري
بعد حصول ذلك القدر في ملكه الا اذا قطع من اعلى الشجر فالنابت اذن
للمشتري كذا في البزازية وهذا اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع و
شرط تركها اي الثمر على الشجر فسد اي البيع ولو بعد تناهي عظمها
لانه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير ولا حد المتعاقدين
فيه منفعة او لانه صفقة في صفقة لانه اجارة في بيع ان كان للمنفعة
حصة من الثمن او اعارة في بيع ان لم يكن لها حصة من الثمن وقد نهى عليه
الصلوة والسلام عن صفقة في صفقة ذكره الزيلعي وهذا عندهما خلافا
لمحمد فانه يقول اذا تناهى عظمها استحسن الكمال ان لا يفسد بشرط الترك
للعادة بخلاف ما اذا لم يتناه لانه شرط فيه جزء المعدوم لان الثمار على
رؤس الاشجار يزيد وهذه الزيادة يحدث بعد البيع من ذلك البايع
وكان ضم المعدوم الى الموجود قال في المنح وفي الاسرار الفتوى على قول محمد
وبه اخذ الطحاوي وفي المنتقى ضم اليه ابو يوسف وقال في التنوير وبه يفتى
وقيد باشتراطه بالترك لانه لو اشتراها او اطلقها وتركها فان كان
باذن البايع طاب له الفضل وان تركها بغير اذنه تصدق بما زاد
في ذاته لحصوله بجهة محظورة وان تركها بعد ما تناهى عظمها

لم

لم يتصدق بشيء لان هذا تغير احواله فان الشمس تنضجه و يأخذ اللون
من القمر والطعم من الكوكب بتقدير الله تعالى وان اشتراها مطلقا او بشرط
القطع وتركها على النخل وقد استاجر النخيل الى الادراك طاب له الفضل لان
الاجارة باطلة لعدم التعارف والحاجة فبقي الاذن معتبرا لان الباطل لا
وجود له فكان اذنه مقصودا بخلاف ما اذا اشترى الزرع واستاجر الارض
الى ان يدرك حيث لا يطيب له الفضل وهو ما زاد على الثمن وعلى ما غرم من
اجر المثل لان الاجارة فاسدة للجهالة واذا زال المتضمن فسد المتضمن
فاورثت خبثا ولو اشتراها مطلقا فاثمرت ثمرا اخر قبل القبض فسد
البيع للعجز عن التسليم ولو اثمر بعد القبض يشتركان فيه للاختلاط
والقول قول المشتري في مقداره لانه في يده وكذا في الباذنجان والبطيخ و
المخلص ان يشتري الاصول لتحصيل الزيادة في ملكه ثم يبيع الاصول بعد
قضاء حاجته من البايع ان شاء وقيل المخلص فيه ان يشتري الثمار الموجودة
والمعدومة فانه جائز عند بعضهم اذا كان الموجود اكثر فالحاصل ان لهذه
المسئلة ثلاثة صور احدها اذا خرج الثمار كلها فانه يجوز بيعه بالاتفاق
وحكمه ما مضى وثانيها ان لا يخرج شيء منه فانه لا يجوز بيعه اتفاقا و
ثالثها ان يخرج بعضها دون بعض فانه لا يجوز في ظاهر المذهب وقيل
يجوز اذا كان الخارج اكثر ويجعل المعدوم تبعا للموجود استحسانا لتعامل
الناس وللضرورة هكذا ذكره في التبيين والمنح وكذا شراء الزرع يعني
شراء الزرع في الارض وبيعه قبل ان تناله المشافر والمناجل على الخلاف
الذي ذكر في الثمرة على الشجر وفي التبيين والاصح الجواز لانه ينتفع به في
المآل وقد ذكرناه مفصلا فيما قبله وان تركها اي المشتري الثمر على
الشجر باذن البايع بلا شرط اي بغير اشتراط تركها على الشجر عند
البيع طاب له الزيادة وان بغير اذنه يعني وان تركها على الشجر بغير

اذن البائع تصدق بما زاد في ذاته لحصوله بجهة محظورة وان
بعد ما تناهت يعني وان تركها بعد ما تناهى عظمها لا يتصدق بشيء
اي بلا حال لانه لا زيادة وانما هو تغير وصف فالشمس تنضجه وتأخذ
اللون من القمر والطعم من الكواكب بتقدير الله تعالى كما ذكره الزيلعي في
التبيين كما ذكرناه قبل وان استأجر اي المشتري الشجر الى وقت الادراك
وقد اشتراها مطلقا او بشرط القطع بطلت الاجارة لعدم التعارف
وطابت الزيادة اي للمشتري لوجود الاذن لان الاجارة لما بطلت
لعدم التعارف والمعتاد بقي الاذن معتبرا لان الباطل لا وجود له فكان
اذنا مقصودا وذكرناه مع متعلقاته انفا وفي البزازية وان شرط
القرار لا يؤمر بالقلع له ان يغرس مكانها اخرى وان مطلق قال الثاني
لا يدخل الارض وقال محمد له الشجر مع المكان في القرار والقسمة والهبة و
الصدقة والوصية على الاختلاف والفتوى في مسئلة البيع على قول محمد ر
انتهى وان استأجر الارض ليترك الزرع يعني وان اشترى الزرع في الارض
واستأجرها الى ان يدرك الزرع فسدت اي الاجارة للجهالة ولا يطيب
الزيادة وهي ما زاد على الثمن لانه اذا زال المتضمن وهو الاجارة
فسد المتضمن وهو الاذن فاورث خبثا لانه لما انتفى الاذن كان
فضله خبثا وسبيله التصدق وقد ذكرنا تفصيلا في حاشية ولو اثمرت
اي الشجرة ثمرا اخر يعني ولو اشتراها مطلق فاثمرت ثمرا اخر
قبل القبض فسد البيع لعجزه عن التسليم وبعد القبض يعني وان
اثمرت بعد القبض يشتركان اي البائع والمشتري في الثمن الاخر للاختلاط
والقول في قدره للمشتري لانه في يده وهو منكر وكذا في الباذنجان
والبطيخ ونحوهما وفي البزازية ولو باع من الاشجار حصته من العامل
لا يصح اشترى ثمرة بدا صلاح بعضها وصلاح الباقي تتقارب و

شرط

شرط الترك جاز عند محمد وان كان يتأخر ادراك البعض كثيرا لا يجوز
فيما لم يدرك وجاز في المدرك والبطيخ والباذنجان يجوز بيع ما ظهر
لا ما يظهر ولو باع الاصول بما فيه من الثمار جاز في الكل وذكر شمس الائمة
المشتري ثمار الكرم او الفاليز وقد خرج بعضها قال الكرخي لا يجوز وهو
ظاهر المذهب وقال ابن الفضل وجدت عن محمد رح انه يبيع الورد
جملة ومعلوم ان الورد يتلاحق وبه افتى الحلواني في الباذنجان والبطيخ
وغيره كما في التبيين في الجواز وجعل الموجود اصلا ومال السرخسي الى قول
الكرخي وان استأجر الاشجار ليترك عليها الثمار لا يجوز لكنه لو ترك على
الاجارة طاب الزيادة ولا يجب اجر المثل لان اجارة الارض متعارف
واستئجار الاشجار لم يتعارف وان بين المدة فاعتبر مجرد الاذن
فطاب ولم يجب اجر المثل لعدم الاجارة رأسا انتهى ولو باع ثمرة اي
على الشجرة واستثنى منها ارطالا اي جمع رطل معلومة صح اي البيع
لان المستثنى معلوم بالعبارة والمبيع معلوم بالاشارة وجهالة قدره
لا يمنع جواز الا يرى ان بيعه مجازفة جائز وان كان مجهول القدر
وهذا هو بعينه لانه جزاف فيما بقي بعد المستثنى ولان كلما جاز ايراد
العقد عليه بانفراده جاز استثناؤه من العقد وما لا فلا ذكره الزيلعي
في التبيين وبيع ارطال معلومة من الثمار جائز فكذا استثناؤه قال
في المنح هذه قاعدة مذكورة في عامة المعتبرات يتفرع عليها المسائل
منها ما ذكره المص هنا لانه يصح ايراد العقد عليه فيصح استثناؤه
وكذا بيع قفيز من صبرة جائز فكذا استثناؤه بخلاف استثناء الحمل
من الجارية الحامل او الشاة واطراف الحيوان فانه غير جائز كما اذا
باع هذه الشاة الا بنتها وهذا العبد الا يده وما ذكره هنا من
صحة الاستثناء وصحة البيع معه تبعا في الكنز هو المفهوم من

في الرواية كما في المنح وقيل لا اي لا يجوز ان يبيع ثمرة ويستثني ارطالا
معلومة لجهالة الباقي قال في المنح وهو رواية الحسن عن ابي ح وهو اقيس
مذهب الامام في بيع صبرة طعام كل قفيز بدرهم فانه افسد البيع لجهالة
قدر المبيع وقت العقد وهو لازم في استثناء ارطال معلومة على الاشجار
وقيدنا بقولنا الثمرة على الشجر لانه لو كان مجذوذا واستثنى منه ارطالا جاز
اتفاقا كما في المنح لانه استثناء القليل من الكثير بخلاف استثناء الارطال
مما على الشجر لجواز ان لا يكون الا ذلك القدر فيكون استثناء الكل من الكل كذا
قاله بعض شراح الهداية وقد جزم القدوري بعدم الجواز واختاره في
الاختيار وجرى عليه برهان الائمة في الوقاية هذا ويجوز بيع البر في
سنبله ان بيع بغير جنسه لانه مال منتفع به فيجوز بيعه ولا يجوز بيعه
بمثله من سنبل الحنطة لاحتمال الربوا وكذا لا يجوز قصيل البر بالحنطة
والقصيل الشعير كذا في المنح وعلى البايع تخليصه بالدياس والتذرية وكذا
قطن في فراش على البايع فتقه لان عليه تسليمه واما جذاذ الثمرة و
قطع الرطبة وقلع الجزر والبصل ونحوها فعلى المشتري لانه يعمل في ملكه و
للعرف ذكره في الاختيار وفي البزازية وبيع بر في سنبلها بحنطة على الارض
لا يجوز ويجوز بيع الدقيق بمثله كيلا وقرضه جائز اجماعا باع شيئا في
غلافه لا يجوز الا الحنطة وسائر الحبوب في سنبلها والذهب والفضة
في ترابها بخلاف جنسه من الثمن وكذا اي يجوز بيع الباقلا بتشديد اللام
والقصر اذا قلت والباقلاء بالمد خففت اللام كذا قاله الجوهري في قشره
اي الاخضر والارز اي بيع الارز والسمسم اي في قشرهما وكذا اي
يجوز بيع اللوز والفستق والجوز في قشرها الاول وهو الاعلى وانما قيده
به تنصيصا على موضع الخلاف فان الشافعي لا يجوز بيع ذلك كله وله في
بيع السنبلة قولان ذكره ملا خسرو ولنا ان المعقود عليه مستور

غائب

غائب عن البصر ولا يعلم وجوده ولا يجوز بيعه كبزر البطيخ وحب القطن
واللبن في الضرع والزيت في الزيتون قبل الاستخراج وكذا النوى في تمر
بعينه فانه لا يجوز مع انه ايضا في غلافه قلنا الفرق ان الغالب في السنبلة
الحنطة الا ترى انه يقال هذه حنطة وهي في سنبلها ولا يقال هذا حب
ولا هذا لبن ولا زيت ولا قطن وعلى هذا الخلاف حمص الاخضر وسائر
الحبوب المختلفة وما روي انه عليه السلام نهى عن بيع النخل حتى يزهو وعن بيع السنبل
حتى يبيض ويأمن العاهة فمراده السلم يعني لا يجوز الاسلام فيه حتى يوجد
بايدي الناس كذا قاله الزيلعي في التبيين واجرة الكيل اي اذا كان المبيع من المكيلات
وعد المبيع اذا كان من المعدودات ووزنه اي ان كان من الموزونات وزرعه
اي ان كان من المزروعات على البايع يعني اذا باع بالكيل مكايلة والمعدود
عدا والموزون وزنا واحتاج الى اجرة المكيال والعداد والوزان
فهي على البايع لان التسليم واجب عليه وهو لا يحصل الا بهذه الافعال
وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب ولو اشترى وقر حطب في المصر
فالحمل على البايع وكل شيء باعه جزافا فالمؤنة على المشتري كذا افاده في
المنح وفي البزازية باع حنطة في سنبلها لزم البايع الدوس والتذرية انتهى
واجرة نقد الثمن ووزنه اي الثمن على المشتري لانه في اتمام التسليم وتسليم
الثمن على المشتري فكذا ما يتم به تمامه وهذا هو الصحيح كما في المنح حتى الا
اذا قبض البايع الثمن ثم جاء يرده بعيب الزيافة فانه على البايع واما
اجرة نقد الدين فانه على المديون الا اذا قبض رب الدين ثم ادعى عدم النقد
فالاجرة على رب الدين لانه بالقبض دخل في ضمانه واطلق في اجرة النقد
فشمل ما اذا قال المشتري دراهم منتقدة اولا وهو الصحيح خلافا لما
فصل ذكره في المنح وفي بيع سلعة بثمن اي بدراهم او دنانير سلم
بصيغة المفعول هو اي الثمن اولا يعني سلم الثمن قبل المبيع لاقتضاء

العقد المساوات وقد تعين حق المشترى في المبيع فيسلم الثمن اولا ليتعين حق البايع
تحقيقا للمساوات وذكر المصنف في فتاواه ولو دفع بالثمن رهنا او كفل به كفيل لم
يسقط حق البايع في الحبس ولو احال المشترى البايع على غريم له بالثمن
لا يبطل حق البايع في الحبس واذا احال البايع غريما له غريمانه على المشترى يسقط
حق الحبس وفي القدورى اذا احال البايع رجلا على المشترى سقط حق البايع
في الحبس في قول ابى ح وابى يوسف وقال المشهور محمد اذا احال المشترى البايع لم يسقط
حق البايع في الحبس ولو احال البايع رجلا عليه سقط انتهى ولو باع بشرط
ان يدفع البايع المبيع قبل نقد الثمن فسد البيع لانه لا يقتضيه العقد وقال
محمد لا يصح لجهالة الاجل حتى لو سمى الوقت الذى يسلم فيه المبيع جاز كذا في
البزازية كما في المنح ان لم يكن اى الثمن مؤجلا قال في شرح الوقاية هذا اذا
كان المبيع حاضرا وان كان غائبا فللمشترى ان لا يسلم الثمن حتى يحضر
البايع المبيع ويشترط في التسليم ان كان لا يكون المبيع مشغولا بحق غيره
حتى لو باع دارا وسلمها وله فيها متاع لا يكون تسليما كذا في المحيط ذكره في ابن
الملك وفي بيع سلعة بسلعة او ثمن اى في بيع شيء بثمن سلما معا لاستوائهما
في التعيين وعدمه لان الاول متعين والثانى غير متعين لما مر ان النقود غير
متعين في المعاوضات عندنا قال في المنح تسليم المبيع ان يخلى بينه وبين
المتاع على وجه يتمكن من قبضه من غير حائل وكذا تسليم الثمن وفي الاجناس يعتبر
في صحة التسليم ثلاثة معان ان يقول خليت بينك وبين المبيع وان يكون
المبيع بحضرة المشترى على صفة يتأتى فيه النقل من غير مانع وان يكون مفرزا
غير مشغول بحق غيره وعن ابى يوسف لو اذن له بقبض المتاع والبيت صح وصار
المتاع وديعة عنده وكان ابو ح يقول القبض ان يقول خليت بينك
وبين المبيع فاقبضه وان كان غلاما او جارية فقال للمشترى تعال معى او
امش معى فهو قبض وكذا لو ارسله في حاجته وفي الثوب ان ياخذه بيده

فقال خليت بينك

او خلى بينه وبينه وهو موضوع على الارض وبينه فاقبضه فهو قبض
وكذا القبض في البيع الفاسد بالتخلية ولو اشترى حنطة في بيت ودفع
البايع المفتاح له وقال خليت بينك وبينها فهو قبض فاذا دفعه ولم يقل
شيئا لا يكون قبضا انتهى وفي البزازية باع دارا بعيدة وقال سلمتها اليك
وقال المشترى قبضتها وان قريبة فقبض لان التخلية اقيمت مقام القبض
عند التمكن وكلما يمكن اغلاقها فهو قريبة وان لم يمكن من ذلك الممكان
فبعيدة وبه قال الحلوانى والناس عن هذا غافلون فانهم يشترون
الضيعة في السواد ويقرون بالقبض وذلك مما لا يصح فيه القبض وان
كان بقرب يصير قابضا وفي المحيط يصير قابضا بالتخلية وان بعد المعقود
عليها وفي النوادر اشترى عقارا فقال البايع سلمته اليك وقال المشترى
قبلت والعقار غائب عن حضرتهما كان قابضا في قول الامام وقالا
ان كان يقدر على اغلاقه ودخوله قبض والا فلا وفي الفتاوى اشترى
ثوبا فامره البايع بقبضه فلم يقبضه حتى اخذه انسان ان كان حين
امره بقبضه يمكن قبضه بلا قيام صح التسليم وان لم يمكنه بلا قيام لا يصح
اشترى طيرا او فرسا في بيت فامره البايع بقبضه فلم يقبضه حتى انفتح
الباب وخرج المبيع لا يصح التسليم وان فتح المشترى الباب فخرج ان
امكنه الاخذ من غير عون صح التسليم باع دابة وهما راكبان عليه لا يصير
قابضا كما اذا باع دارا وهما فيه وان باع وهو عليها فقال المشترى احملنى
عليها معك فحمله ان لم يكن عليها سرج هلكت من المشترى وان عليها
سرج ان ركب في السرج صار قابضا والا لا اشتراه وعاء هذه ودهو اللبن
تاجر في السوق فامره البايع بنقله الى منزله فسقط في الطريق فعلى البايع
ان لم يقبضه المشترى ولو دفع حنطة او تبن في الحجر فعلى البايع النقل الى
الى المنزل وان تلف في الطريق فهو مال البايع وتمامه يطلب منها وسيأتى

ما يتعلق بهذا في باب الخيارات ان شاء الله تعالى **فروع** قال في منح الغفار اذا باع سلعة بثمن فله حبسها حتى يستوفي ثمنها فان سلمها للمشتري بطل حقه حبسه وليس له استرجاع السلعة وانما له المطالبة بالثمن فلو قبض الثمن وسلم المبيع ثم وجد الثمن زيوفا لم يكن له استرجاع السلعة وانما له المطالبة وقال زفر له ذلك انتهى له على اخر دراهم جياد فاستوفى زيوفا على ظن انها جياد فاتلفها ثم علم انها زيوف ان كانت قائمة يردها ويسترد الجياد وان لم يكن قائمة سواء كان هالكة او مستهلكة فلا يرد ولا يسترد وقال ابو يوسف يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد لان الرجوع بالنقصان باطل لاستلزامه الربوا ولا وجه لابطال حقه في الجودة لعدم رضاه ولو كانت رصاصا او ستوقة ترد اتفاقا ولو علم عند القبض انها ستوقة سقط حقه اشترى شيئا وقبضه ولم ينقد الثمن حتى مات مفلسا فالبايع اسوة للغرماء يقتسمونه ولا يكون البايع احق به وعند الشافعي هو احق به وانما قال قبضه اذ لم يقبضه فالبايع احق به اتفاقا كذا ذكره ملا خسرو في الدرر وفي المنية اصطاد سمكة في بطنها لؤلؤة فهي له لقطة ولو اشترى سمكة فوجد في بطنها لؤلؤة فهي للبايع ولو كانت اللؤلؤة في صدف في بطنها فهي للمشتري اشترى ارضا مبذورة فسقاها المشتري فنبت فالزرع لم ويضمن قيمة البذر اشترى لؤلؤة على انه وزنها مثقال فاذا هو مثقالان فالزيادة للمشتري كما في المزروع لو طلب المشتري من البايع الصك القديم لا يجبر على دفعه لكن يؤمر البايع باحضاره حتى ينسخ منه نسخة يكون حجة للمشتري وهو حجة للبايع في يده هذه مذكورة فيها في الاشتراء انتهى وفي النقاية ولو اشترى لحما على انه لحم غنم فاذا هو لحم معز يرده واذا باع لحما او سمكا او شيئا من الثمار فغاب

المشتري فان خشي البايع ان يفسد باعه لاخر وان دخل دارنا حربي بامان وهو معه اخشم اد ابنشم ببيع لم يسع الشراء ولو هلكت اجانة اللبن في يد البايع ان كان بعد التسليم فالثمن على المشتري وان كان قبله فعلى البايع كير الحداد للمشتري وكير الصائغ للبايع واذا باع او اشترى على الطريق ان كان واسعا فلا باس به وان كان في قعوده ضرر لا ينبغي ان يشتري منه شيئا لانها اعانة على الاثم انتهى قال الحصي في فتاواه ولا يجوز ان يبيع سلعة بثمن حال ثم يشتريها بذلك الثمن الى اجل فلو باعه بالف درهم ثم اشتراه بالف درهم نسيئة الى سنتين لا يجوز وان زاد على الثمن درهما او اكثر جاز باع على ان يحيل المشتري البايع على غريمه بالثمن فسد قياسا وجاز استحسانا روى المعلى عن ابي يوسف المشتري من اخر شيئا على ان يعطي الثمن فلان فالبيع جائز سواء كان فلان حاضرا او غائبا وفي نوادر ابن سماعة عن محمد باع عبده من رجل بالدين الذي للمشتري على فلان وهو الف ورضي فلان وهو جائز ويحال للبايع على الغريم الذي عليه الدين انتهى هذا **باب الخيارات** اعلم ان البيع نوعان لازم وغير لازم فاللازم ما لا خيار فيه وغير اللازم ما فيه خيار والخيار الثابت في البيع انواع خيار الشرط وخيار الرؤية وخيار العيب وخيار التعيين فبدائه نحص بالعقد اللازم ثم بغيره والعلل نوعان عقلية وهي ما لا يجوز تراخي الحكم عنها كالسواد مع الاسوداد ولذلك قال الشيخ الامام ابو منصور العلل العقلية ما اذا وجد يجب الحكم به وشرعية كالبيع للحج والاوقات للصلوة والبيع للملك وفي مثل هذه العلة والموانع انواع مانع يمنع انعقاد العلة كما اذا اضاف البيع الى حرام ومانع يمنع تمام العلة كما اذا اضاف الى مال غير مملوك للبايع ومانع يمنع ابتداء الحكم كخيار الشرط وخيار يمنع تمام الحكم كخيار الرؤية ومانع يمنع لزوم الحكم كخيار

العيب فقدم خيار الشرط على انواعه لهذا والرؤية لهذا صح خيار الشرط
من قبيل اضافة الحكم الى سببه اى خيار يثبت به بسبب الشرط لكل
من العاقدين اى من المتبايعين يعنى لكل واحد منهما بانفراده ولهما
معا فلا يوجد البيع في مالم يرضيا ثلاثة ايام لا اكثر اى من الثلاثة
الا ان اجاز اى من له الخيار في الثلاثة يعنى الا انه يجوز ان اجاز في الثلاثة
بعد ما شرط الخيار اكثر من ثلاثة ايام لان المفسد زال قبل تقرره فيصح
العقد خلافا لزفر والشافعى فى هذا عند ابى ح وعليه الفتوى وعندهما يجوز
اى خيار الشرط لاكثر من الثلاثة ان بين مدة معلومة اى مدة كانت
يعنى بعد ما كانت معلومة قيد بها لانها اذا كانت مجهولة بان قال اشتريت
على انى مخير اياما او قال مؤبدا لا يجوز اتفاقا وفى الخلاصة لو اثبت الخيار
ولم يذكر وقتا فله الخيار ما دام في المجلس لهما ان عمر رض اجاز الخيار
شهرين وله ما روى انه عليه السلام قال لحبان بن منقذ الانصارى وكان
يغبن في البياعات اذا بايعت لا خلابة ولى الخيار ثلاثة ايام ولان شرط
الخيار مخالف لمقتضى العقد وهو اللزوم وانما جاز بخلاف القياس بالنص
فيقتصر على مورد النص فتنتفى الزيادة وحديث ابن عمر رض ليس بصحيح
لانه روى انه اجاز الخيار الى شهر يحتمل ان يكون خيار الرؤية او العيب
فاذا انتفى الزيادة فسد العقد بها كذا في التبيين قال في المنح صح شرطه
للمتبايعين ولاحدهما او لغير المتبايعين في جميع او بعض
اى بعض المبيع حيث قال في السراجية اشترى مكيلا او موزونا او عبدا
وشرط الخيار في نصفه او ثلثه او ربعه جاز وهو مذكور في الزيادات
ويصح شرط الخيار في اجارة وقسمة وصلح عن مال وكتابة وخلع وعتق
على مال ونحوها كالكفالة فانه يصح اشتراط فيها اكثر من ثلاث ولا يصح
اشتراطه للمحتال وفى البزازية واما اشتراطه في الوقف فجائز عند ابى ح

و

وابى يوسف بناء على اصله من اشتراط الغلة لنفسه وفى جامع الفصولين
هو يصح في مواضع ثمانية في بيع واجارة وقسمة وصلح عن مال بعينه و
بغير عينه وكتابة وخلع وعتق على مال او شرط للمرأة او القن او حاصله و
شرط الخيار للمكفول له او للكفيل جاز انتهى ويصح شرط الخيار في الابراء
بان قال ابراتك على انى بالخيار ذكره في الكلام من بحث العزل ويصح اشتراطه
في تسليم السلعة بعد طلب المواثبة ذكره فيه ايضا وفى حصته في المزارعة
والمعاملة لانه اجارة فهى خمسة عشر وفسادا لا يصح في النكاح والطلاق و
اليمين والنذر والاقرار كذا في البحر وان اشترى على انه ان لم ينقد الثمن
الى ثلاثة ايام فلا بيع اى بيننا صح اى البيع لانه في معنى شرط الخيار في
المقصود لان الحق من شرط الخيار ان يكون مخيرا في الايام الثلاثة بين
الفسخ والامضاء وبهذا الشرط يحصل ذلك الحق فيصح استحسانا خلافا
لزفر والى اربعة لا اى لا يصح البيع لان شرط الزيادة على الثلاثة مفسد
لما ان هذا اى في معنى الخيار من حيث الحق وشرط فوق الثلاث مفسد
وكذا هذا الا ان ينقد في الثلاثة فجاز لزوال المفسد هذا عندهما و
عند محمد يجوز اى البيع المذكور الى اربعة واكثر بناء على اصله من ان شرط
الخيار فوق الثلاثة جائز قال في المنح والاصح ان ابا يوسف يوافق الامام هنا
لكنهما جاز عند الشرط الخيار عملا بالاثر وهو ما روى عن ابن عمر رض انه اجاز
الخيار شهرين وعمل في هذه المسئلة بالقياس انتهى ولم يذكر المصنف اول
الفاء كما ذكر في الوقاية اشارة الى انه ليس من صور خيار الشرط حقيقة ليتفرع
عليه وانما اورده عقيبه لانه في حكمه معنى قال المص في فتاواه وفى نوادر
ابن سماعة عن ابى يوسف فيمن قال بعتك عبدى بالف درهم فان لم
تاتنى بالثمن الى سنة فلا بيع بينى وبينك فهو فاسد وليس هذا بمنزلة
الخيار وعلى هذه الرواية لو نقد المشترى الثمن في الثلاث وقال البايع لا اريد

اجبر وروى حسن بن مالك عن ابي يوسف انه رجع عن قوله بفساد البيع مع
هذا الشرط اكثر من ثلاثة ايام واذا باع ونقد الثمن على ان رد الثمن فلا بيع
بينهما فهو جائز بمنزلة شرط الخيار للبائع ويجوز الخيار بعد البيع حتى يجوز وقت
البيع جعلتك بالخيار ثلاثة ايام جاز ولو قبض المشتري ومضى ايام فقال له البائع
انت بالخيار فهو بالخيار ما دام في المجلس ولو قال انت بالخيار ثلاثة ايام فهو
كما سمى وفي الحاوي في هذه المسئلة له الخيار ثلاثة ايام على ما سمى وبه ناخذ
باع عبدا على انه بالخيار على ان له ان يقيله ويستخدمه جاز وهو على خياره بخلاف
ما لو باع كرما على ان يا كل من ثمرته حيث لا يجوز وفي العتابية ولو قال جعلتك
بالخيار في البيع حتى تعتقده ثم اشترى مطلق يثبت الخيار عند ابي ح
اختلفا في مقداره فالقول قول من يدعي الافتراق ان اتفقا على مقداره واختلفا
في المضي فالقول قول من انكره الى هنا كلامه فيها وخيار البائع يمنع خروج
المبيع عن ملكه اي البائع لان خروجه عن ملك البائع انما يكون برضاه و
الخيار ينافيه وقد صح تصرف البائع في المبيع في مدة الخيار بالوطئ والهبة وغيرهما
فيجبر فسخا للبيع والثمن يخرج من ملك المشتري اتفاقا لكنه لا يدخل في ملك
البائع عند ابي ح وقالا يدخل ذكره ابن الملك في شرح الوقاية كما في المنح فان
قبضه المشتري اي في صورة شرط الخيار للبائع فهلك اي المبيع في يده لزمه اي
المشتري قيمته اي المبيع يعني ينفسخ البيع بالهلاك فيبقى كونه مقبوضا على
سوم الشراء فيضمنه بالقيمة ان كان قيميا وبالمثل ان كان مثليا قيد
بالهلاك لانه لو تعيب في يد المشتري فلا ان يفسخ فيضمن المشتري نقصان
العيب وقيد بقبض المشتري لانه لو هلك في يد البائع ينفسخ البيع ولا شيء
على المشتري ولو تعيب في يد البائع بفعله ينتقص البيع بقدره ويسقط
حصته من الثمن وان تعيب لا بفعله فالمشتري ان شاء اخذه بجميع
الثمن وان شاء فسخ ذكره ابن الملك في شرح الوقاية وخيار المشتري

لا

[illegible]

لا يمنع اي خروج المبيع عن ملك بايعه لكن الثمن لا يخرج عن ملك المشتري
فان هلك اي المبيع في يده اي المشتري وقد قبضه باذن البايع لزم الثمن اي
اي لو دخل المبيع عيب بخلاف ما اذا كان الخيار للبايع كما تقدم انفا و
مراده عيب لا يرتفع كالغصب واما ما جاز ارتفاعه كالمرض فهو على خياره
اذا زال بالايام الثلاثة لانه يفسخ بعد الارتفاع واما اذا مضت والعيب
قائم لزم العقد لتعذر الرد وتمامه في المنح الا انه لا يدخل اي المبيع في
ملك المشتري يعني لا يملك المبيع المشتري خلافا لهما يعني قال ابو يوسف ومحمد
يملكه لان الثمن لما خرج عن ملك المشتري في المسئلة الاولى والمبيع خرج
عن ملك البايع في المسئلة الثانية وجب ان يدخل في ملك صاحبه والا
لزم ان يبقى مملوكا بلا مالك وهو غير معهود في الشرع اذ لم يكن الشراء
من مال الموقف وله ان المبيع في المسئلة الاولى لم يخرج عن ملك البايع ولو
دخل الثمن في ملكه لزم ان يجتمع الثمن والمثمن في ملك واحد وذا غير جائز
وثمرة الخلاف تظهر في هذه المسئلة وهي قوله فلو اشترى زوجته بالخيار
لا يفسد النكاح اي عند ابي ح لانه لم يملكها لعدم الملك المبيح المزيل له ويفسد
عندهما لانه ملكها وان وطئها اي وطئ المشتري بالخيار زوجته فله ردها
يعني جاز للزوج ردها لانه اي الوطئ بالنكاح يعني لان الوطئ بحكم النكاح
لا بحكم ملك اليمين فلا يمنع الرد بحكم الخيار عنده وقالا لم يردها لان الوطئ
حصل بملك الرقبة فيمتنع الرد هذا اذا كانت ثيبا فان كانت بكرا امتنع الرد
عنده ايضا للنقصان لانه تعيب وسياتي انه يبطل الرد اشار اليه بقوله
الا في البكر لانه تعيب ولو ولدت في مدته يعني اشترى زوجته بالخيار فولدت
في ايام الخيار في يد البايع لا تصير ام ولده اي المشتري فيملك الرد عنده و
عندهما تصير ام ولده وانما قيدنا بكونها في يد البايع لانها لو ولدت في
يد المشتري تصير ام ولده بالاتفاق كما في شرح الوقاية لابن فرشتة لانها

لما لو ولدت في يد المشتري لزم البيع وبطل الخيار لان الولادة عيب
ولو اشترى قريبه اي ذا رحم محرم منه به اي بالخيار او عبدا اي اشترى
عبده بالخيار في مدته اي مدة خياره عنده لعدم الملك فيهما في الاول و
العتق مرتب عليه ولعدم وقوع الشرط في الثاني عنده ويعتق عندهما
ولا يعد حيض المشتراة به اي بالخيار في مدته اي مدة الخيار من الاستبراء يعني
ان اشترى امة بالخيار فحاضت عنده في مدة الخيار فاختارها لا يعد
هذه الحيضة من الاستبراء عنده بل عليه ان يستبرئها بحيضة اخرى
لان الاستبراء انما يجب بعد ثبوت الملك ولم يثبت ويعد عندهما
ولا استبراء على البائع ان ردت اي الامة المشتراة به اي بالخيار يعني
في الصورة المذكورة لو اختار فسخ العقد وعادت الجارية على البائع
فلا يجب على البائع الاستبراء عنده سواء فسخ قبل القبض او بعده
وعندهما ان كان الفسخ قبل القبض لا يجب على البائع الاستبراء و
ان كان بعد القبض يجب الاستبراء لان المشتري ملكها عندهما كما في
شرح الوقاية لابن فرشته ولو قبض المشتري به اي بالخيار المبيع باذن
البائع ثم اودعه اي المبيع عنده اي عند البائع فهلك اي المبيع في
يد البائع فهو اي على البائع يعني ان اشترى شيئا بعينه على انه بالخيار
ثلاثة ايام المبيع هلك فقبضه باذن البائع ثم اودعه عنده في مدة
الخيار فهلك في يد البائع هلك على ملك البائع ويبطل البيع عند ابي ح
لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك اي لان المشتري لم يملكه وارتفع قبضه
بالرد على البائع وهلاك المبيع قبل القبض يبطل البيع وعندهما يملكه
المشتري فصار مودعا ملك نفسه فهلك عليه فيلزمه الثمن ولو كان
الخيار للبائع فسلم الى المشتري فاودعه عند البائع فهلك يبطل البيع
اتفاقا ذكره ابن الملك في شرح الوقاية ولو اشترى المأذون اي العبد

بقوله ان ملكت عبدا فهو حر لا يعتقان اي ذو الرحم المحرم منه
والعبد المشترى بالخيار

اي العبد المأذون شيئا به اي بالخيار فابراه بايعه عن ثمنه اي ثمن
المشترى في مدة الخيار يبقى خياره اي خيار المأذون فان اختار كان
المبيع له بلا ثمن وان فسخ عاد المبيع الى البائع وله اي العبد المأذون الرد لانه
يلي عدم التملك يعني ان الرد امتناع عن التمليك وللمأذون ولاية الامتناع
عن التملك لانه لما لم يملكه كان رده في معنى امتناعا عن التملك وللمأذون
ولاية ذلك فانه اذا وهب شيء فله ولاية ان لا يقبله كذا ذكره ملا خسرو
في الدرر وعندهما بطل خياره لانه لما ملكه كان الرد منه تمليكا بغير عوض
وهو ليس من اهله ولو اشترى ذمي من ذمي خمرا به اي بالخيار فقبضها
فاسلم اي الذمي في مدته اي مدة الخيار بطل شراؤه اي بطل البيع عنده
لانه لو تملكها اي الخمر مسلما بالاجازة اي باسقاط خياره يعني لو
لم يبطل البيع لتملكها عند اسقاط الخيار بعد الاسلام وذا لا يجوز وعندهما
يسقط خياره لانه ملكها فلا يملك ردها بعد الاسلام خلافا لهما في الجميع
اي في جميع هذه المسائل فهذه المسائل ثمرة الخلاف وقد تقدم الكلام
على بيان مذهبهما وفي المنح اذا اشترى عبدا بالخيار فكسب عبده في
مدة الخيار فالكسب للبائع اذا فسخ البيع عنده خلافا لهما وقد تمت
المسائل العشرة وقد زاد بعض الائمة رحمهم الله على ما ذكر مسائل منها ما اذا
تخمر العصير في بيع المسلم في مدته فسد البيع عنده لعجزه عن تملكه وعندهما
يتم لعجزه عن رده ومنها لو اشترى دارا على انه بالخيار وهو ساكنها باجارة
او اعارة فاستدام سكناها قال السرخسي لا يكون اختيارا وهو كابتداء
السكنى وقال خواهر زاده استدامتها اختيار وعندهما لملك العين
وعنده ليس باختيار ومنها حلال اشترى طيبا بالخيار فقبضه ثم احرم
والطيب في يده ينتقض البيع ويرد الى البائع وعندهما يلزم المشتري
ولو كان الخيار للبائع ينتقض بالاجماع ولو كان للمشتري فاحرم المشتري

ان يرده ومنها اذا كان الخيار للمشتري وقد فسخ العقد فالزائد يرد على
البائع عنده لانها لم تحدث على ملك المشتري وعندهما للمشتري لانها
حدثت على ملكه انتهى ومن له الخيار يجيزه اي البيع او الشراء بحضرة
صاحبه يعني من كان له خيار سواء كان بائعا او مشتريا او اجنبيا فله
ان يفسخ وله ان يجيز في مدة الخيار بالقول او الفعل وغيبته اي غيبة
صاحبه لانها اسقاط فلم يعتبر علم صاحبه كالطلاق والعتاق لا في
ضمنه ولا يفسخ اي لا يصح فسخ من له الخيار الا بحضرته اي بحضرة صاحبه
يعني الا اذا علم صاحبه بذلك عند ابي ح ومحمد خلافا لابي يوسف يعني قال ابو
يوسف يجوز وهو قول الشافعي لان من له الخيار مسلط على فسخ العقد من
جهة صاحبه وكل ما هو كذلك لا يتوقف فعله على علم صاحبه كالاجازة و
لهما ان الفسخ تصرف في حق غيره وهو العقد بالرفع وهو لا يعرى عن
المضرة لانه اذا لم يعلم بالفسخ ربما يلحقه ضرر اما اذا كان الخيار
للبائع فلان المشتري اذا لم يعلم بالفسخ عسى ان يتصرف في المبيع فيلزمه
غرامة القيمة بهلاك المبيع وقد تكون القيمة اكثر من الثمن واما اذا كان
للمشتري فالبائع عسى ان يعتمد تمام البيع فلا يطلب لسلعته مشتريا
اخر وقد تفوت ايام رواج بيع المبيع وفي ذلك ضرر لا يخفى والتصرف
المشتمل على ضرر في حق الغير متوقف على علمه لا محالة كما في عزل الوكيل و
الجواب عن قول ابي يوسف فليطلب من العناية قال ابن ملك في شرح الوقاية
هذا اي الخلاف اذا كان خيار الفسخ بالقول اما اذا فسخه بالفعل فالعقد
ينفسخ حكما اتفاقا في الحضرة والغيبة يعني سواء علم الاخر او لم يعلم كما اذا
كان الخيار للبائع فاعتق المبيع او وهبه ينتقض البيع وان لم يعلم المشتري
لان ثبوت الفسخ هنا ضمنا فلا يتوقف على العلم كالموكل اذا اعتق العبد
الذي وكل ببيعه ينعزل الوكيل وان لم يعلم به والمراد بالغيبة عدم علمه و

بالحضرة

بالحضرة علمه هكذا قالوا وقال المصنف في فتاواه وفي الخانية في الاجارة
الطويلة اذا فسخ احدهما في ايام الخيار عند غيبة الاخر قالوا لا يجوز واخذوا
في ذلك بقول ابي يوسف وان في المنتهى ثم شرع في بيان ما يكون اجازة ممن
له الخيار فقال فان فسخ اي في غيبته وعلم به اي علم الاخر الفسخ في المدة
اي في مدة الخيار انفسخ اي العقد لحصول العلم به والا اي وان لم يعلم به
في المدة بل بعدها تم العقد لمضي المدة قبل الفسخ ولحصول العلم به ولو بلغه
بعد مضي المدة تم العقد بمضي المدة قبل الفسخ هكذا في الهداية ويتم العقد
ايضا بموت من له الخيار لان خياره مشيئته وهو ينقطع بموته كقدرته
فلا ينتقل الى الوارث خلافا للشافعي وكذا اي يتم العقد بمضي المدة اي مدة الخيار
لانه بمضيها يبطل خياره اذ لم يثبت له الخيار الا في تلك المدة كالمخيرة في وقت
معين لم يبق لها الخيار بعد مضيه ومن ضرورة بطلان الخيار تمام العقد
ولزومه لزوال المانع وبالاخذ بشفعة بسبب المبيع يعني اذا اشترى دارا
بشرط الخيار فبيعت دار بجنبها فاخذها المشتري بالشفعة صح اخذه
وكان اخذه بالشفعة رضاء بالبيع بخلاف خيار الرؤية حيث لا يسقط
باخذ الشفعة فيما اذا بيعت دار بجنبها في الاول فاخذها لانه لا يسقط
بالصريح فكذا بالدلالة كما في التبيين وكذا يتم بطلب الشفعة وان لم ياخذها
لان طلبها مسقط كما في المنح فان قيل كان ينبغي ان لا ياخذها بالشفعة
لانه لم يملك الدار المشتراة اجيب بانه ياخذها لانه بشرائها صار احق
بها لانه ملكها كالعبد المأذون المستغرق بالدين اذا بيع الدار بجنبه فله الشفعة
لهذا المعنى كذا ذكره ابن ملك في شرح الوقاية وبكل ما يدل على الرضاء كالركوب
اي في الدابة لغير الاختبار اي الامتحان والتجربة وكذا الاستخدام في العبد لذلك
لانه لا يكون دليل الاستبقاء كما في التبيين قال في النهاية الاستخدام لا يدل على الاجازة
لانه للامتحان ولو استخدم مرة اخرى في ذلك النوع يدل على رضاه انتهى

والوطئ اى ويتم العقد ايضا في الوطئ بالجارية والاعتاق اى في العبد وتوابعه
اى الاعتاق من التدبير والكتابة لان هذه التصرفات دليل الاستبقاء لانها
يعتمد الملك والمراد بتوابع العتق التدبير والكتابة وكذلك كل تصرف لا يحل الا في
الملك كالتقبيل واللمس بشهوة يتم بها البيع وكذا كل تصرف لا ينفذ الا في الملك
كالبيع والاجارة كذا ذكره الزيلعي في التبيين ثم قال وهذا كلها اذا كان الخيار
للمشتري ووجد منه شيء من هذه الاشياء وان كان الخيار للبايع وفعل
شيئا من هذه الاشياء في المدة انفسخ البيع لما ذكرنا انه دليل الاستبقاء انتهى
قال في الاختيار اعلم ان الخيار يسقط بثلاثة اشياء احدها الاسقاط صريحا
كقوله اسقطت الخيار او ابطلته او اجزت البيع او رضيته او ما شابهه
لانه صريح بالرضاء فيبطل خياره والثاني الاسقاط دلالة وهو كل فعل يوجد
منه لو كان لا يحل لغير المالك لانه يرضى بالملك وذلك مثل الوطئ واللمس
والقبلة والنظر الى الفرج بشهوة لا بغير رضى وكذلك النظر الى ساير
اعضائها لانه يحتاج اليها للمعالجة ولتعرف لينها وخشونتها ولو فعل
البايع ذلك فهو فسخ لانه لا يحتاج الى ذلك وكذلك الركوب لا يجوز لغير المالك
فان ركبها ليردها او ليسقيها او اشترى بها علفا فهو على خيارها وكذلك اذا
سكن الدار او اسكنها لدليل الرضا ولو ركب او لبس او استخدم فهو على
خياره لحاجته الى ذلك للاختبار ولو عاد ذلك بطل خياره لعدم حاجته
اليه الا في العبد اذا استخدم في حاجة اخرى لما بينا وكذلك كل فعل لا يثبت
حكمه في غير الملك كالعتق والتدبير والكتابة والبيع والاجارة والرهن
والهبة مع القبض والعرض على البيع من هذا القبيل لان ذلك يدل على
الرضاء بالملك والثالث سقوط الخيار بطريق الضرورة بمضي مدة الخيار
وموت من له الخيار وان كان الخيار لهما فمتى تم العقد وان مات احدهما
فالآخر على خياره ولو اغمي عليه او جن او نام او سكر حتى لا يعلم حتى

مضت

مضت المدة فالصحيح انه يسقط الخيار ولو داوى العبد او عالج الدابة او عمر
في الساحة او رم سقف الدار او لقح النخيل او حلب البقر يبطل لان هذه
التصرفات مما يختص بالملك ولو اشترى كتابا بالخيار ثلاثة ايام ثم
انتسخ منه لنفسه او لغيره لا يبطل ولو درس منه ولم يكتب يبطل اذا
ازداد المشتري في يدي المشتري زيادة متصلة متولدة كالسمن
والجمال امتنع الرد ولزم البيع وان كان الخيار في الرحى فطحن البايع كان
فسخا وان طحن المشتري ليعرف مقدار الطحن لا يسقط وان زاد على
ذلك بطل قال الفقيه ابو جعفر ما زاد على يوم وليلة كثيرة وما دونها قليل
لا يبطل خياره ذكره في خزانة الفتاوى وفي خزانة الفقه للفقيه ابي الليث
السمرقندي شرط الخيار يسقط بالحكم وعشرة اشياء ويلزم البيع بان يموت
المشتري او يموت البايع ولكن الخيار له او مات المبيع او اصابها عيب او
قبلها بشهوة او لمسها او وطئها او نظر فرجها بشهوة او عرضها على البيع
او اجرها او جنى عليها او اعتقها او دبرها او سقاها شربة من دواء او
حجمها او فصدها او حط فرضا او ختنه او حلب لبن الدابة او زرعها
او كان الخيار للبايع فابراه من الثمن او قال انت بريء من الثمن لزم البيع
او سكت حتى مضت الثلاث ثمانية اشياء لا يسقط بها خيار الشرط
الامتشاط والتدهين واللبس واخذ الشعر والاخذ من عرف الدابة
وقص حوافر ونقد الثمن وقبض المبيع انتهى ولو شرط المشتري او البايع
الخيار لغيره جاز لان الخيار لغيرهما قد يثبت نيابة عن العاقد فيقتضي ثبوت
له ابتداء ثم للغير نيابة تصحيحا لتصرفه ويثبت الخيار لهما كما في الاختيار
وفي النوازل ان شرط الخيار رجل انه ان عقد اسماءهم جاز والا فلا و
هذا استحسان والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر لانه موجب العقد
فلا يجوز اشتراطه لغير العاقد كالثمن وايهما اي من العاقدين و

والفير اجاز اى البيع او فسخ صح لان كلا منهما يملك التصرف اصالة او نيابة
استحسانا وان اجاز الواحد يعنى ان اجاز البيع احد الاثنين وهما
مع شرط الخيار له من المتعاقدين والغير هو الاجنبى وفسخ اى البيع الاخر
اعتبر السابق لوجوده فى زمان لايزاحمه فيه احد وتصرف الاخر بعده
لغو وان كان اى اللفظان المذكوران وهما الاجازة والنقض معا
اى مجتمعين يعنى خرج الكلامان معا فالفسخ يعنى اعتبر الفسخ من
ايهما كان لان الفسخ يوجب الحرمة على المشترى والاجازة توجب الاباحة
والمحرم راجح على المبيح كنكاح حرة مع نكاح الامة اذا اجتمعا كان نكاح
الحرة اولى لانه يرد على نكاح الامة بلا عكس كما فى الدرر قال فى المنح وهو رد
على ابى يوسف ومحمد تصرف العاقد اولى بقوته وفقه ذلك ان تصرف النائب
انما يحتاج اليه عند انقضاء تصرف المنوب واما عند وجوده فلا احتياج اليه
وتمامه فيه وعلى هذا الخلاف خيار العيب والرؤية كذا فى شرح المجمع لابن الملك
ولو باع عبدين بالخيار فى احدهما فان عينه اى محل الخيار يعنى الذى فيه الخيار
وفصل اى بين ثمن كل اى من العبدين صح اى العقد والا اى وان لم يعين
الذى فيه الخيار ولم يفصل الثمن فلا اى فلا يصح البيع للجهالة وكذا لو عين
الثمن ولم يبين الاخر وبالعكس لايصح لجهالة المبيع فهذه اربعة انواع
ولو اشترى مكيلا او موزونا او عبدا واحدا على انه بالخيار فى نصفه جاز فصل
الثمن اولا لان النصف عن الجزء الواحد لايتفاوت ولافرق بين ان يكون
الخيار للبايع او للمشترى ذكره العينى فى شرح الكنز فروع فى الخلاصة لو
اشترى شاة على ان لبنها كذا لايجوز اتفاقا ولو باع حانوتا على ان اجرته
خمسة فيما مضى يجوز وان قال فى المستقبل اواطلق يفسد ولو اشترى
ارضا على انها خالية عن النوائب او على ان نائبتها كذا فاذا هو اكثر
فله ان يردها ولو اشترى ثوبا على انه خز فاذا لحمته خز وسداه قطن

لا يرده لان اللحمة اصل وفى الخانية اذا غاب من عليه الخيار ينصب القاضى وكيلا
عنه ليرد عليه وفى المنية من باع شيئا بالخيار واراد الفسخ بغيبة المشترى
لم يجز عندهما فلو باعه من غيره جاز وانتقض البيع الاول خيار البايع
باق بعد موت المشترى وفى جامع المحبوبى لو كان قبل القبض يصح الفسخ
بغيبة الاخر وفى المنية قال البايع للمشترى بعد قبض المبيع بايام لك الخيار ثلاثة
ايام صح وله الخيار ويجوز خيار التعيين اى للمشترى فيما دون الاربعة كما فى المنح
وهو اى خيار التعيين بيع احد شيئين او ثلاثة اى احد ثلاثة على ان
يأخذ المشترى ايا شاء فلو اشترى ثوبين على انه يأخذ ايهما شاء بعشرة جاز
وكذلك الثلاثة استحسانا وقال زفر والشافعى لايجوز هذا ابدا لجهالة المبيع
وجه الاستحسان انه شرع الخيار للحاجة الى دفع الغبن ليختار ما هو الارفق
فكان فى معنى خيار الشرط وهذه الجهالة لا تفضى الى المنازعة لتعيينه من له
الخيار فلا يمنع الجواز غير ان هذه الحاجة تندفع بالثلاثة ولهذا قال ولا
يجوز اكثر من ثلاثة يعنى ولايجوز خيار التعيين اكثر من ثلاثة اشياء لما مر
ان الحاجة تندفع بالثلاثة لاشتمالها على الجيد والردى والوسط ولا حاجة
الى الاربعة وان لم يوجد النزاع فيها كما ثبوت الرخصة للحاجة وكون
الجهالة غير مفضية الى المنازعة فلا يحصل باحدهما ثم قيل يشترط ان
يكون فى هذه العقد خيار الشرط مع خيار التعيين وهو المذكور فى الجامع
الصغير قال شمس الائمة هو الصحيح وقيل لايشترط وهو المذكور فى الجامع
الكبير فيكون ذكره على هذا الاعتبار اتفاقا لا شرطا قال فخر الاسلام هو
الصحيح ولو شرط خيار التعيين للبايع اختلف المشايخ فيه فذكره
الكرخى فى مختصره انه يجوز استحسانا وذكر فى المجرد انه لايجوز لانه جوز
للمشترى للحاجة فى حق الغبن ولا حاجة اليه للبايع كذا فى المنح و
ينتقيد بتخيره اى خيار المشترى بمدة خيار الشرط على الاختلاف اى

المذكور في اول الباب من انه ثلاثة ايام او اقل عند ابي ح وعندهما يجوز الى
اربعة واكثر ان بين مدة معلومة لما مر فلا بد من توقيت خيار التعيين
بالثلاث فما دونها عند ابي ح وبمدة معلومة ايتها كانت عندهما على قول
اكثر المشايخ لان القياس يأبى جواز هذا العقد وانما جاز لحاجتنا بطريق
شرط الخيار فلا يجوز بدونه وتمامه يطلب من التبيين والمبيع واحد والباقي
امانة يعني في خيار التعيين لان الداخل تحت العقد احدهما والذي لم يدخل
في العقد قبضه باذن مالكه لا على سوم الشرى ولا بطريق الوثيقة فكان
امانة في يده بخلاف ما اذا طلق احدى امرأتيه او اعتق احدى عبديه
فهلك احدهما حيث يتعين الباقي للعتاق والطلاق كما في التبيين ولو
قبض اي المشتري الكل فهلك واحد اي احدهما او تعيب لزم البيع فيه
اي في الهالك والمعيب بثمنه لامتناع الرد بالعيب وتعين الباقي للامانة
لما مر ان الداخل تحت العقد احدهما هذا اذا هلك احدهما قبل الاخر
وان هلك الكل يعني ان هلكا معا لزمه نصف ثمن كل اي كل واحد منهما او
ثلثه يعني لزم المشتري ثمن الكل اذا كان المبيع ثلاثة لشيوع المبيع والامانة
فيهما لعدم الاولوية بجعل احدهما مبيعا او امانة ولا فرق بين ان يكون
الثمن متفقا او مختلفا وكذا لو هلكا على التعاقب ولا يدرى الاول منهما
يجب نصف ثمن كل منهما لما ذكرنا بخلاف ما اذا تعيبا ولم يهلكا حيث
يبقى خياره على حاله وله ان يرد احدهما لانه محل لابتداء البيع فكذا
التعيين بخلاف الهالك ولكن ليس له ان يردهما وان كان فيه خيار
الشرط لان العيب يمنع من الرد بخيار الشرط كذا في التبيين وليس له اي
للمشتري رد الكل اي في صورة قبض الكل الا ان ضم اليه اي الى خيار التعيين
خيار الشرط فيثبت له خيار الشرط وخيار التعيين فله ان يردهما بخيار
الشرط في الايام الثلاثة كذا في العناية ويورث خيار التعيين والعيب اي

خيار

خيار العيب اما خيار التعيين فانه يثبت للوارث ابتداء لاختلاط ملكه
بملك الغير واما خيار العيب فلان المشتري وهو المورث استحق
المبيع سالما فينتقل الى وارثه كذلك لقيامه مقامه ولهذا يثبت له الخيار فيما
بقيت في يد البايع بعد موت المورث وان لم يثبت للمورث كما في الدرر
لا الشرط اي لا يورث خيار الشرط لانه مشيئة وتروي وذلك لا يتصور فيه
الارث لانه لا يقبل الانتقال ومعنى عدم الارث ان العقد لا ينفسخ بفسخ
الوارث فاذا كان الخيار للبايع ومات ملكه المشتري المبيع ولا ينازعه
وارث البايع واذا كان للمشتري ومات ملكه وارث المشتري بلا خيار
والرؤية يعني ولا يورث خيار الرؤية ايضا لانه ليس الا مشيته وارادته حتى لو مات
المشتري قبل الرؤية فليس لورثته الرد بعدها كما في الدرر ولو اشتريا اي اثنان
عبدا كان او غيره شيئا على انهما بالخيار اي للمشتري ثلاثة ايام او اقل فرضي
احدهما اي البايع بان اسقط خياره دون الاخر لا يرد الاخر يعني ليس
للاخر ان يرده عند ابي ح خلافا لهما يعني فان له ان يرده لان اثبات
الخيار لهما اثباته لكل منهما فلو تم بتملكه لزمه العقد بغير رضاه ولان المبيع
خرج عن ملك البايع غير معيب بعيب الشركة فلو رد احدهما دون الاخر
رده معيبا بعيب الشركة فيتضرر وليس من ضرورة الرضاء برد احدهما
قيد بشراء الشيئين لان البايع لو كان اثنين والمشتري واحد وفي المبيع
خيار شرط فرد المشتري نصيب احدهما دون الاخر بحكم الخيار جاز اتفاقا
ذكره ابن الملك في شرح الوقاية وعلى هذا اي على هذا الخلاف خيار العيب
والرؤية اي خيار الرؤية حتى اذا اشتريا شيئا فظهر عيبه فرضي احدهما
لا الاخر او اشتريا شيئا لم يرياه فرآه احدهما فرضي لا الاخر ليس لاحدهما
ان يرده بخيار العيب والرؤية عنده خلافا لهما لما ذكرنا وفي الخانية رجل
اشترى عبدا من رجلين صفقة واحدة على ان البايعين بالخيار فرضي

فرضي احدهما بالبيع ولم يرض الاخر لزمهما البيع في قول ابي ح ذكره في
المنح ولو اشترى عبدا على انه خباز او كاتب فظهر اي العبد بخلافه اي بخلاف
ما ذكره بان كان غير خباز او غير كاتب اخذه اي اخذ المشتري العبد
بكل الثمن او ترك لفوات الوصف المرغوب فيه اما الخيار فلانه رضي به
بهذا الوصف المرغوب وقد فاته واما اخذه بالجميع فلانه وصف لا يقابله
شيء من الثمن قال في شرح النافع ان من شرط صفة ثم وجد المبيع بخلافها
وتلك الصفة مما لا يتفاوت فيها الاغراض الاصل تفاوتا فاحشا كالذكورة والانوثة
في الحيوانات فللمشتري الخيار وان كانت مما يتفاوت تفاوتا فاحشا
كالذكورة والانوثة في بني ادم يفسد العقد انتهى وفي المنح بخلاف شراء شاة
على انها حامل او تحلب كذا وكذا رطلا حيث يفسد البيع لانه ليس من
قبيل الوصف وانما هو من قبيل الشرط الفاسد ولا يعرف حقيقته لانه
يحتمل انه لبن او حمل او انتفاخ حتى لو شرط انها حلوب او لبون لا
يفسد لانه وصف ولو قال يخبز كذا وكذا صاعا او يكتب كذا مقدارا
يفسد لما ذكرنا وشرطه ان يقدر على الكتابة والخبز قدر ما ينطلق
عليه اسم الكاتب والخباز وان كان لا يحسن هذا المقدار فله الخيار ولو
اشترى بقرة على انها حبلى فولدت عنده وانفق عليه فانه يردها و
الولد وما شرب من اللبن ولا شيء له فيما انفق لان البيع وقع فاسدا
فكان في ضمانه والنفقة عليه ولو اشترى شاة على انها نعجة فاذا
هو معز يجوز البيع وله الخيار لان حكمهما واحد في الصدقات
ولو اشترى بقرة فاذا هي جاموس او اشترى ثوبا على انه هروي فاذا هو
كذا بلخي فالبيع فاسد عندنا وكذا على انه كتان فاذا هو قطن
او ابيض فاذا هو مصبوغ او معصفر فاذا هو بزعفران او دارا
على ان بناءها اجر فاذا هو لبن او على ان لا بناء فيها او نخل فاذا

فيها

فيها بناء او نخل او ارضا على ان اشجارها كلها مثمرة فاذا هي مولده تعداد
او غلاما على انه تاجر او كاتب وغيره فاذا هو لا يحسنه او على انه فحل فاذا هو
خصي او خنثى او على عكسه او على انها بغلة فاذا هي بغل او على انها ناقة فوجدها
جملا او على لحم ماعز فوجده لحم ضان او على ان هذا الحيوان حامل
فوجدها غير حامل جاز البيع فيه وامثالها وله الخيار وعلى المشتري على انه
بغل فوجده بغلة او حمارا او بعيرا فاذا هو اتان او ناقة او جارية على انها
رتقاء او حبلى او ثيب فوجدها بخلافه الى غير ذلك جاز ولا خيار له فيه
وامثاله اذا وجده على صفة خير من المشروط اشترى شاة او ناقة او بقرة
على انها حامل فسد البيع الا في رواية عن الحسن والاصح في الامة جاز وعلى
انه حلوب او لبون جاز وعلى انها تحلب كذا وتضع بعد شهر فسد باع
داره بما فيها من الجذوع والابواب والخشب والنخل فاذا ليس فيها من ذلك شيء
لا خيار للمشتري الى هنا كلام المجتبى وفي الخانية ولو باع جارية على انها
بريئة من الحبل جاز ولو باع على انها حامل اختلفوا فيه قال الفقيه ابو
جعفر ان كان الشرط من قبل البائع جاز لابراءة عن العيب وان كان
الشرط من قبل المشتري لا يجوز الشرط لان الشرط اذا كان من قبل المشتري
كان مقصوده الزيادة فانها من وجه يفسد البيع كما لو شرط
الحبل في البهائم وكذا روى هشام عن محمد وروى الحسن عن ابي ح انه
قال اذا اشترى جارية على انها حامل فاذا هي ليست بحامل كان
البيع لازما وليس للمشتري ردها ووجهه ان الحبل في الجواري عيب
عند الناس فكان شرط الحبل بمنزلة شرط البراءة من العيب فيجوز
البيع في الصحيح من الجواب حتى لو كان في بلد يرغبون في شراء الجواري
لاجل الاولاد كان فاسدا انتهى الكلام من المنح وفي القنية اشترى على انه كاتب
او خباز فادعى المشتري انه ليس كذلك لم يجبر على القبض حتى يعلم ذلك

اشترى جارية على انها بكر فقال المشتري لم اجدها بكرا وقال البايع كانت
بكرا فالقول للبايع وان لم يقبضها حتى اختلفا نظرت اليها النساء و
لزمته بقولهن بلا يمين فاذا لم يكن عند القاضي من يثق بهن لزمته ولا
يمين على البايع ولو اشترى كبشا على انه نطوح وليس عليه كذلك لا خيار له
اشترى خفا به خرق على انه يخرزه البايع جاز اشترى عبدا على ان
يعتقه وقع عند الامام فان اعتقه جاز وان هلك قبل اعتاقه فعليه
قيمته شرط خبزا في العبد فاذا هو مخل لا يرد وفي عكسه يرد ولو وجده
عنينا له ان يرده اشتراها على ان البايع لم يطأها ثم تبين خلافه
ليس له ان يردها وفي رواية له الرد المشتري اوراق التوت على ان
ياخذه شيئا فشيئا لم يجز وان لم يذكر شيئا اخذها في اليوم جاز
وان مضى يوم فسد وحيلته ان يشتري الشجرة فيأخذ الاوراق
ثم يبيع الشجرة من البايع شرطا في البيع ان يحيل البايع انسانا على
المشتري بالثمن لم يجز العقد ولو شرط ان يحيل المشتري البايع بالثمن
على غيره جاز استحسانا كاشتراط الكفيل بالثمن باع من اخر شيئا بكذا على
ان يقرض فلان الاجنبي وقبل المشتري لا يفسد البيع لان الشرط بين
احدهما قدمه وبين الاجنبي ولا يجبر البايع اذا لم يقرض قال بع عبدك
من فلان على ان الثمن علي والعبد لفلان قيل جاز وانه خلاف ظاهر
الرواية قال بعته هذا على الف على ان تقرضني عشرة جاز ولا يجبر
… شارطا في البيع اشترى بشرط ان يكفل فلان بالدرك فهو كالبيع
بشرط ان يعطي المشتري رهنا معينا او بنفسه كفيلا حاضرا
فانه يصح ولو شرط رهنا مجهولا فسد الا اذا اتفقا على تعيين الرهن
باع شيئا على ان يوفيه الثمن في بلد كذا ان كان مؤجلا الى شهر
جاز والا فلا وفي المؤجل اذا حل الاجل يطالبه في مكان المشروط

فيما

فيما له حمل ومؤنة وفيما لا حمل له على اختلاف الروايات باع رقبة الطريق على
ان يكون للبايع حق المرور جاز وان لم يجز بيعه في رواية وكذا لو باع
السفل على ان يكون حق قرار العلو عليه باع بشرط ان يبني البايع
حوائط الكرم فسد ولو قال اشتر مني ابني حائط جاز ولا يجبر على البناء
لانه وعد لكن يرد عليه المشتري ان شاء انتهى وفي النقاية ولو اشترى
ولو اشترى جارية على انها عذراء فوجدها ثيبا فان زايلها ما علم
بلا لبث يرد والا فلا ولو اشترى كتابا على انه بالخيار لا يبطل خياره
بالدراسة ويبطل بالانتساخ ولو اشترى بذرا على انه خريفي فاذا هو
ربيعي يرد ان كان باقيا والا يرد مثله وذكر الحصر في فتاواه اشترى جارية
على انها جميلة فوجدها قبيحة يرد وسيأتي تمامه في بيع الفاسد ان شاء
الله تعالى **فروع** ولو قال احد المتبايعين شرطنا الخيار وانكر الخيار
الاخر فالقول له كما في دعوى الاجل والمضي فان القول للمنكر المشتري
جارية بالخيار فرد غيرها بدلها قائلا بانها المشتراة فرابح البايع والمشتري
فقال البايع … ليست كذلك وانكر المشتري التغير وليس للبايع
بينة فالقول للمشتري مع اليمين وجاز للبايع وطؤها لان المشتري لما ردها
رضي بتمليكها من البايع بذلك الثمن فكان للبايع ان يتملكها ذكره في
المنح **فصل** في بيان احكام خيار الرؤية قدمه على خيار العيب لانه يمنع
تمام الحكم وذاك يمنع لزوم الحكم واللزوم بعد التمام من اشترى ما لم يره
جاز يعني يجوز ان يشتري شيئا لم يره وكذا يجوز ان يبيع رجل شيئا
ملكه ولم يره كما اذا ورثه وله خيار الرؤية لما روي ان عثمان رضي
باع ارضا له بالبصرة من طلحة بن عبيد الله فقيل لعبيد الله انك قد غبنت
فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم اره وقيل لعثمان انك قد غبنت
فقال لي الخيار لاني بعت ما لم اره فحكما الى جبير بن مطعم فحكم بالخيار

لطلحة وذلك بمحضر من الصحابة كذا في المنح وله اي للمشتري رده اي
رد المبيع الذي لم يره اذا رآه ما لم يوجد ما يبطله اي ما يبطل خيار
الرؤية من المبطلات التي مرت في خيار وان رضي اي المشتري
المقبوض قبلها اي قبل الرؤية لانه يثبت عند الرؤية فكان الخيار عدما
قبلها ان هذه للوصل قال في الاختيار وكذلك ان كان الثمن عينا
ولم يره البايع والاصل فيه قوله عليه السلام من اشترى ما لم يره فله الخيار
اذا راه معناه ان شاء اخذه وان شاء رده ولانه اخذ العوض به
فلا يشترط رؤيته للانعقاد كالثمن ولا يفضي الى المنازعة لانه اذا لم
يرض به عند الرؤية يرده لعدم اللزوم واذا جاز العقد يثبت له الخيار
بالحديث عند الرؤية حتى لو اجاز المبيع قبلها لا يلزم ولا يسقط خياره
بصريح الاسقاط قبلها لانه خيار يثبت شرعا فلا يسقط باسقاطه
بخلاف خيار الشرط و العيب لانهما ثبتا بعقدهما وشرطهما
انتهى وفي المنح والاشارة الى المبيع او الى مكانه شرط الجواز حتى لو لم
اليه والى مكانه لا يجوز بالاجماع كذا في البحر واطلاق الكتاب يقتضي جوازه
سواء سمي جنس المبيع او لا وسواء اشار الى مكانه او اليه وهو مستور
او لا مكن ان يقول بعت منك ما في كمي وعامة المشايخ قالوا اطلاق
الجواب يدل على الجواز وطائفة قالوا لا يجوز لجهالة المبيع من كل وجه وفي
الكفاية بعد قوله صح شراء ما لم يره هذا اذا كان المبيع قائما بين
يديهما موجودا الى اذا اشترى زيتا في زق او برا في جوالق او نحوهما
حتى لو لم يكن كذلك لا يجوز البيع ولا خيار فيه وفي العناية قال القدوري
من اشترى شيئا لم يره فالبيع جائز معناه ان يقول الرجل لغيره
بعتك الثوب الذي في كمي هذا وصفته كذا او الدرة التي في كمي وهذا
وصفته كذا او لم يذكر الصفة مثل ان يقول بعت منك هذه الجارية

المنتقبة فانه جائز عندنا وله الخيار اذا رآه وعند الشافعي لا يجوز وكذلك
العيوب الغائب لم يشار الى مكانه وليس في ذلك المكان بذلك الاسم غير ما سمي
والمكان معلوم بالاسم والعين معلومة ولو فسخه قبل الرؤية صح فسخه في
الاصح ويثبت خيار الرؤية مطلقا غير موقت بمدة وهو الاصح كما في العناية
ويشترط لفسخه علم البايع بالفسخ لما في عدم علمه من التغرير كما في المنح
ولا خيار لمن باع ما لم يره يعني اذا باع شيئا لم يره جاز ولا يثبت له
الخيار اذا رآه وهو قول ابي حنيفة اخرا رجع اليه لحديث عثمان المتقدم
قال في الاختيار ان ابا حنيفة كان يقول اولا له الخيار ثم رجع وقال لا خيار له
لانه اثبته للمشتري خوفا من تغير المبيع عما يظنه دفعا للغبن عنه
ولو ثبت للبايع لثبت خوفا من الزيادة على ما يظنه من الاوصاف
وذلك لا يوجب الخيار الا يرى انه لو باع عبدا على انه معيب فاذا هو
صحيح لزمه ولا خيار له انتهى ويبطل خيار الرؤية ما يبطل خيار الشرط
من التصريح والدلالة ومراده بعد الرؤية كما في التبيين والفعلان من
الافعال من تعيب اي من تعيب المشتري وتعيب اي المبيع معيوبا
في يده اي في يد المشتري وتعذر رد بعضه وتصرف عطف على تعيب
لا يفسخ اي لا يقبل الفسخ كالاعتاق وتوابعه اي التدبير والكتابة لانه
لما تعذر الفسخ بطل الخيار ضرورة او يوجب عطف على يبطل اي يبطله
ايضا ما يوجب حقا للغير اي لغيره كالبيع المطلق اي بدون شرط
الخيار والرهن والاجارة قبل الرؤية وبعدها اي بعد الرؤية لان تعلق
حق الغير صار مانعا من الفسخ ولوجود الرضا منه صريحا او دلالة قال
في الاختيار ولا يمنع ثبوت الملك في البدل لكن يمنع اللزوم حتى لو باع
مطلقا او بشرط الخيار للمشتري او اعتقه او دبره او كاتبه او رهنه او
وهبه وسلم قبل الرؤية لزم البيع ولو شرط الخيار للبايع او عرضه على

البيع لا يلزم قبل الرؤية ويلزم بعدها لانه لم يتعلق به حق الغير لكن رضي و
الرضاء قبل الرؤية لا يبطل الخيار انتهى واليه اشار بقوله وما لا يوجب
حقا للغير كالبيع بالخيار ومساومة اي العرض على البيع والهبة بلا تسليم
يبطل اي الخيار بعدها اي بعد الرؤية لان بعدها يسقط خياره بصريح
الرضاء فيسقط بدليله وكذا اذا قبضه بعد الرؤية بطل خياره لانه يدل
على الرضاء كما في التبيين لا قبلها اي لا يبطل هذه الاشياء الخيار قبل
الرؤية لان الخيار لا يبطل قبل الرؤية بصريح الرضاء فبدلالته احق قال
في العناية التصرف الذي يبطل خيار الرؤية على ضربين تصرف يبطله قبل
الرؤية وبعدها وتصرف لا يبطل قبل الرؤية ويبطله بعدها فاما الاول
فهو الذي لا يمكن رفعه كالاعتاق والتدبير او الذي يوجب حقا للغير كالبيع
المطلق عن خيار الشرط والبيع بخيار الشرط للمشتري والرهن و
الرهن والاجارة لان التصرف يعتمد الملك وملك المتصرف في العين
قائم مقام الملك فنفذ وبعد نفوذه لا يقبل الفسخ والرفع فيتعذر
الفسخ ويبطل الخيار ضرورة وكذلك تعلق حق الغير مانع من الفسخ فيبطل
الخيار حتى لو افتك الرهن او مضت مدة الاجارة او رد المشتري عليه
بخيار الشرط ثم رآه لا يجوز له الرد واما الثاني فهو الذي لا يوجب حقا
للغير كالبيع بشرط الخيار لنفسه والمساومة والهبة من غير تسليم
لا يبطل الخيار قبل الرؤية لانه يربو على صريح الرضاء اي يزيد عليه وصريح
الرضاء لا يبطله قبل الرؤية فدلالته اولى يعني ان لم يكن من ضرورة الغير
ويبطله بعدها لوجود الدلالة مع عدم المانع انتهى وفي القنية يثبت
خيار الرؤية في عقد ينفسخ بالرد كالبيع والاجارة والقسمة والصلح
عن مال وفي الدرر كذا طلب الشفعة بما لم يره يبطله بعد الرؤية لا قبلها
لا فيما لا ينفسخ كالخلع والنكاح والصلح عن القصاص وما يشبه ذلك ذكره في

النهاية لو طلب بالمبيع الذي لم يره شفعة لا يبطل خياره بخلاف خيار الشرط
وخيار العيب انتهى اشترى حنطة مجازفة قدرها فلم يقبضها حتى
جفت فنقصت لا خيار لها وليس في الدراهم والدنانير خيار الرؤية
ذكره في خزانة الفتاوى وكفت رؤية وجه الرقيق يشمل العبد و
الجارية لان الوجه في الاول هو في الادمي هو المقصود الا يرى ان الثمن يزداد
وينقص بالوجه والدابة اي وجه الدابة وكفلها بفتح الكاف واللام ما فوق
الدبر للدابة يعني يشترط رؤيتهما جميعا في الدابة وقال ابو يوسف لا يسقط
خياره برؤية وجهها حتى ينظر الى كفلها لانه موضع مقصود منها كالوجه ذكره
ابن ملك في شرح المجمع ثم قال هو الصحيح كذا في المحيط وشرط بعضهم مع
ذلك رؤية القوائم وعند محمد رؤية الوجه كاف كالادمي كذا في التبيين قال في
مصباح منير الكفل بفتحتين العجز قال الصدر في فتاواه وفي الخانية ان كانت
الجارية منتقبة فرأى صدرها وظهرها وساقها وفي الخزانة او زرعها و
بطنها ولم ير وجهها يبطل خياره وكذا لو كان عبدا فهو بمنزلة الجارية
وفي الدابة اذا رأى عنقها او ساقها او جسدها وصدرها يبطل خياره
وفي غيره لو نظر الى جميع بدنه غير وجهه فخياره باق على حاله ولو رأى وجهه
لا غير بطل خياره انتهى كلامه وفي شاة اللحم يعني اذا اشترى شاة اللحم لا
بد من جس اي اللمس باليد فالاضافة بمعنى اللام وكذا في قوله وفي شاة القنية
يعني اذا اشترى شاة للدر والنسل لا بد من رؤية الضرع لان المقصود
هو اللحم والنسل انما يعرف بالجس في الاول ورؤية الضرع في الثاني ورؤية ظ
الثوب ان لم يكن معلما كافية يعني اذا اشترى ثوبا مطويا غير معلم بعلامة
يعرف بها البقية فرؤية ظاهره كافية لان الرؤية في جميع اجزاء المبيع
متعذر فجعل رؤية ظ الثوب كرؤية جميع اجزائه لانها لا تتفاوت غالبا
الا ان يكون ابطانه اردى فيثبت فيه خيار العيب لا خيار الرؤية كذا في شرح

الوقاية لابن الملك ورؤية علمه اي رؤية موضع علم كافية ان معلما لما ان
كان الثوب معلما لعلم يعرف به البقية لان حالية يتفاوت بحسنه قال
العناية اذا كان المبيع ثوبا مطويا فان البايع يتحرز بانك رثوبه
بالنشر والطي فيكتفي برؤية ما يدل على العلم بالمق على حسب اختلاف المقاصد
فالمراد الثياب التي لا يتفاوت ظاهرها باطنها اما اذا اختلف فلا بد من رؤية
الباطن كذا في الاختيار وفي خزانة الفتاوى لو كان ثوبا يختلف قيمته باختلاف
العلم يعتبر رؤية العلم لابطال خيار الرؤية وفي المنية اشترى ثوبا ملفوفا
كان راه ولم يعلم ان المشترى ذلك الثوب ثبت له خيار الرؤية انتهى ورؤية
داخل الدار يعني كافية وان لم يشاهد اي المشتري بيوتها وعند زفر لا
بد من مشاهدة البيوت ورؤية ظاهره لا يكفي وعليه اي على قول زفر الفتوى
اليوم لانه بالنظر الى الظاهر لا يعرف اوصاف الباطن وفي الخلاصة رؤية ما
هو المقصود من الدار شرط في الفتوى كالبيت الشتوي والصيفي ولو كان في
بستان من الشتوي والصيفي يشترط رؤية احديهما من الشتوي و
رؤية احديهما من الصيفي وفي البستان في بلادنا لا بد من وقوع البصر
على الباطن وفي ضيعة لم يرها من زرع الاكار برضاء المشتري يبطل خيار
الرؤية كذا في خزانة الفتاوى وان راى المشتري بعض المبيع فله الخيار اذا
راى باقيه لانه لو لزم يلزم الزاما للبيع فيما لم يره وانه خلاف النص وكذا الاجازة
في البعض لا يجوز اجازة في الكل لما مر ولا يصح الاجازة في البعض ورد الباقي
كذا في الاختيار وما يعرض اي على البيع بالانموذج كالمكيل والموزون فرؤية
بعضه كرؤية كله لان المقصود معرفة الصفة وقد حصلت وعليه التعارف
الا ان يجده اردى من الانموذج فيكون له الخيار كذا في الاختيار وفيه والاصل
ان المبيع اذا كان اشياء من جنس واحد ان كان من العدديات المتفاوتة
كالثياب والدواب والبطيخ والسفرجل والرمان ونحوه لا يسقط

الخيار

الخيار الا برؤية الكل لانها متفاوتة وان كان مكيلا او موزونا وهو يعرض
بالانموذج او معدودا متقاربا كالجوز واللوز والبيض فرؤية بعضه تبطل
الخيار في كله لان المقصود معرفة الصفة وعليه التعارف وان كان المبيع
مغيبا تحت الارض كالجزر والشلجم والبصل والثوم والفجل بعد النبات ان
علم وجوده تحت الارض جاز والا فلا فاذا باع ثم قلع منه انموذجا
فرضي فان كان مما يباع كيلا كالبصل او وزنا كالثوم والجزر يبطل
خياره عندهما وعليه الفتوى للحاجة وجريان التعامل به وعند ابي
ح لا يبطل خياره وان كان مما يباع عددا كالفجل ونحوه فرؤية بعضه لا
يسقط خياره لما تقدم انتهى وفيما يطعم لا بد من الذوق لانه المعرف
للمقصود وان كان مما يشم فلا بد من شمه كالمسك وفي الولوالجية المشتري
نافجة مسك فاخرج المسك منها ليس له الرد بخيار الرؤية ولا بخيار العيب
لان الاخراج يدخل عليه عيبا ظاهرا حتى لو لم يدخل كان له ان يرد بخيار
العيب والرؤية جميعا ذكره في منح ونظر الوكيل بالشراء او القبض اي نظر
الوكيل بالقبض كاف يعني مسقط خيار رؤية الموكل عند ابي ح وقالا نظر
الوكيل بالقبض غير مسقط لخيار الموكل قيد بالقبض لانه لو وكل رجلا بالرؤية
لا يجوز رؤيته كرؤية الموكل وفي المستصفى الخلاف فيما قبضه وهو يراه
فاما اذا قبضه مستورا ثم اراد بعد النظر اليه ابطال الخيار قصدا ليس
له ذلك اتفاقا قابل للخيار ذكره ابن الملك في شرح الوقاية لا نظر الرسول يعني
لا يكفي نظر رسول المشتري لانه لا يملك شيئا وانما اليه تبليغ الرسالة ولهذا
لا يملك القبض والتسليم اذا كان رسولا في الشراء او البيع كما في التبيين اعلم
ان ههنا وكيلا بالشراء ووكيلا بالقبض ورسولا صورة التوكيل بالشراء ان
يقول الموكل كن وكيلا على شراء كذا وصورة التوكيل بالقبض ان يقول الموكل
كن وكيلا بقبض ما اشتراه وما رايته وصورة الرسالة ان يقول كن عني

رسولا بقبضه او امر تكرر بقبضه او ارسله بقبضه فرؤية الوكيل الاول يسقط الخيار بالاجماع ورؤية الوكيل الثاني يسقط عند ابي ح اذا قبضه بالنظر اليه فح ليس له ولا للموكل ان يرده الا بالعيب واما اذا قبضه مستورا ثم راه فاسقط الخيار فانه لا يسقط لانه اذا قبضه مستورا انتهى التوكيل بالقبض الناقص فلا يملك الاسقاط قصدا لخبر ورثه اجنبيا فان ارسل رسولا فقبضه بعد ما راه فللمشتري ان يرده وقالا الوكيل بالقبض والرسول سواء فان قبضهما بعد الرؤية لا يسقط خيار المشتري كما في المنح و عندهما هو اي الوكيل يعني نظر الرسول كنظر الوكيل بالقبض في انه لا يسقط الخيار عندهما الرسول كان ينبغي للمص ان يورد قولهما بالنفي ثم يشبه الرسول اليه لانه في طرف النفي لا يتخال اردفه ببيان مسئلة اخرى وهو ان نظر الرسول غير مسقط اتفاقا لانه لو كان كذا كان عليه ان يبينه في الديباجة قال في التبيين وقالا لا يجوز نظر وكيله كنظره اي كنظر الموكل حتى لا يسقط خيار الموكل بقبضه لانه يؤكل بالقبض دون الاسقاط للخيار فلا يملك ما لم يتوكل به وصار كخيار العيب والشرط فانه لا يقدر على اسقاطهما فكذا هذا انتهى وبيع الاعمى وشراؤه صحيح لانه مكلف محتاج فصار كالوكيل وله الخيار اذا اشترى لانه اشترى ما لم يره ويسقط اي خيار الاعمى بجسه اي مسه باليد المبيع يعني ان كان يعرف المبيع بالجس كالغنم قال في التبيين هذا محمول على ما اذا وجد جسه قبل الشراء واما اذا اشترى قبل ان يجس لا يسقط خياره بل يثبت باتفاق الروايات ويمتد الى ان يوجد منه ما يدل على الرضاء من قول او فعل في الصحيح او شمه اي الاعمى او ذوقه فيما يعرف بذلك اي ان كان مما يعرف باللمس باليد يسقط خياره بجسه و ان كان مما يعرف بالذوق يسقط بذوقه وان كان مما يعرف بالشم يسقط بشمه فان ذلك ما يكون الاشارات يشار بها الى الوا حد و يجمع

كما عرف في موضعه ويوصف العقار له اي للاعمى بابلغ ما يمكن فاذا قال رضيت سقط خياره لان ذلك الوصف يقوم مقام الرؤية كما في عقد السلم لانه لا سبيل الى معرفته الا به حتى يسقط خياره بعد ذلك وعن ابي يوسف انه اشترط مع ذلك ان يوقف في مكان لو كان بصيرا لرآه لان التشبه يقام مقام الحقيقة عند العجز كالاقرع اذا اراد التحلل يجري الموسى على راسه تشبيها بالمحلقين وقال الحسن يوكل وكيلا يقبضه له وهو يراه وهذا اشبه لذلك بقول ابي ح وقال بعض ائمة بلخ يسقط خياره بمس الحيطان والاشجار بالوصف وان ايقن بعد الوصف و بعد ما وجد منه ما يدل على الرضاء فلا خيار له لان العقد تم ولو اشترى البصير ثم عمي قبل الرؤية انتقل الى الوصف لوجود العجز قبل العلم ذكره في المنح وفي الذخيرة لو وصف المبيع للاعمى ثم ابصر فلا خيار له لان العقد قد تم ومن راى احد الثوبين فشراهما ثم راى الاخر اي الثوب الاخر فله اخذهما اي الثوبين او ردهما اي رد الثوبين يعني ان شاء اخذهما وان شاء ردهما لان رؤية احدهما لا تغني عن رؤية الاخر للتفاوت فيبقى خياره فيما لم يره لا رد احدهما يعني ليس له ان ياخذ احدهما ويرد الاخر وحده لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل التمام وقد نهى صلى الله تعالى عليه وسلم عن تفريق الصفقة فيردهما جميعا ضرورة كذا في التبيين قال المص في فتاواه اشترى ثمارا على الاشجار فراى من كل شجرة بعضها ثبت له الخيار وهو المختار وعن محمد راى عنب كرم فله الخيار حتى يرى من كل نوع منها شيئا ومن راى شيئا اي قاصدا شراءه ثم شراه فوجده اي ذلك الشيء متغيرا تخير اي حصل له الخيار لتغير وصف المبيع اذ بالتغير يصير شيئا اخر وكان كانه لم يره والا اي وان لم يجد متغيرا بل باقيا على صفة راه عليها فلا اي لا خيار له لانه اشترى شيئا راه الا اذا لم يعرف انه الذي راه قبل العقد لانه لم يرض به كذا في الدرر وفي المنح راى

مالا يقصد شرائه فاشتراه فله الخيار في الظهيرية لانه اذا راى لا لقصد
الشراء راى ثيابا فرفع البايع بعضها ثم اشترى الباقي ولا يعرفه فله الخيار
وكذا لو اراد ثوبين ثم اشتراهما بثمن متفاوت ملفوفين فله الخيار
لانه ربما يكون الاردى باكثر الثمنين وهو لا يعلم كذا في البحر معزيا الى الظهيرية
ولو سمى لكل واحد منهما عشرة لا خيار له لان الثمن لما لم يختلف استويا في
الاوصاف وفي المجتبى اشترى شيئا لم يره ليس للبايع ان يطالبه بالثمن قبل
الرؤية وليس في الدراهم والدنانير خيار الرؤية ولو كان اناء من نقدين او
تبرا او حليا مصوغا فله الخيار ولو تبايع عينا بعين فله الخيار انتهى وان
اختلفا في تغيره فالقول للبايع مع يمينه وعلى المشترى البينة لان سبب اللزوم
العقد وهو الرؤية السابقة ظاهر والتغير حادث
والقول لمن يتمسك بالظاهر اذا كانت المدة قريبة
يعلم انه لا يتغير في مثل تلك المدة وان بعدت بان راى
اى تغير المبيع فقال المشترى قد تغير وقال البايع لم يتغير
امة شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة وزعم البايع انها لم يتغير فالقول
للمشترى لان الظاهر شاهد له فان الشيء يتغير بطول الزمان ومن يشهد له
الظاهر فالقول قوله وبه افتى صدر الشهيد والامام ظهير الدين المرغيناني
كذا في المنح وهذا قيد لابد منه وقد اهمله المصنف وفي القنية اذا كان المشترى
اشياء ان كانت متفاوتة كالثياب والبطيخ ونحوهما يشترط رؤية
الكل وان كانت متقاربة كالجوز واللوز والبيض والمكيل والموزون ان كان
في وعاء واحد فرؤية البعض يكفي اذا كان الباقي على تلك الصفة وان كان
في وعائين فرؤية احدهما كرؤية الكل في الاصح اذا كان الباقي على تلك الصفة
والقول البايع مع يمينه ان الباقي على تلك الصفة وعلى المشترى البينة و
ان كان اى الاختلاف في الرؤية فقال البايع بعتك ما رأيته وقال المشترى
لم اره فللمشترى يعني فالقول للمشترى مع حلفه لانه ينكر امرا حادثا وهو

الرؤية

الرؤية وما اشترى عدل زطي الزط جيل في الهند نسب اليهم الثياب
الزطية ذكره ابن الملك في شرح الوقاية فباع منه اى من ذلك العدل ثوبا او
وهب وسلم فله اى للمشترى ان يرده اى العدل بعيب اى ان وجد لان
الصفقة تتم مع خيار العيب بعد القبض وان لم يتم قبله لا بخيار رؤية
وشرط يعني لا يرده بخيار الرؤية والشرط لتعذر الرد فيما خرج عن ملكه و
في رد ما بقي بخيار رؤية او شرط تفريق الصفقة على البايع قبل التمام و
ذا لا يجوز لان خيار الرؤية والشرط يمنعان تمامها بخلاف خيار العيب
لتمامها معه بعد القبض في المنح قال فالمسئلة موضوعة فيما اذا كان بعد
القبض كما قيد به في جامع الصغير والا لم يصح بيع الثوب قبل قبضه واما قبله
فالكل سوا لا تتم الصفقة معه نعم يقع الفرق بين القبض وعدمه فيما
اذا اشترى شيئين ولم يقبضهما ثم اطلع على عيب باحدهما فانه لا يرد
المعيب وحده بخلاف ما اذا كان بعد قبضهما فلو عاد اليه ذلك الثوب
بسبب هو فسخ فهو على خيار الرؤية لارتفاع المانع وهو تفريق الصفقة
وعند ابي يوسف لا يعود خياره بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتمد
القدوري كذا في الهداية وصححه قاضيخان انتهى **فروع** اشترى جذرا في
جوالق فوجد اعلاه جذرا طويلا والسفله قصيرا فان كان قيمة الطول اكثر
كان عيبا ذكره في القنية اقر بقبض المشترى ثم قال لم اره كله لا يصدق
نظره الى الدهن في القارورة لا يكون رؤية حتى يصبه على يده او اصبعه اشترى
عبدين فاذا احدهما لغيره ولم يجز المالك ان كان عالما وقت الشراء لزم
بحصته والا ان بعد القبض لا خيار وان قبله خير بين ان يأخذه بحصته
والترك لتفريق الصفقة وان اجاز لا خيار اشتريا عبدا فاستحق
نصفه خير بين اخذ نصفه بنصف الثمن فان اختار احدهما الاخذ
اخذ الربع بربع الثمن وليس للآخر رده عند الامام كذا في البزازية وذكر

في العمادية وفي عنب الكرم يعتبر من كل نوع شيئا وفي النخل نوع منها والرمان
الحامض والحلو يعتبران برؤيتهما وفي الثمار على رؤوس الاشجار يعتبر رؤية الجميع
بخلاف الموضوعة على الارض وفي فتاوى قاضيخان اذا راى رؤوس الاشجار من
الخارج ورأى كل شجرة ورضي به لا يبقى له خيار الرؤية وذكر في المنتقى لو اشترى
منوين من السمن او الزيت او العسل او حلوى من القطن او الحناء او
الشعير او شيئا من حبوب ورأى احدهما ورضي به فليس له ان يرد الاخر
الا ان يكون مخالفا للاول في يأخذهما او يردهما ذكره قاضيخان وان
كانت حنطة او الشعير في جوالقين والزعفران في مسلتين او الدهن
في رقيقين اختلف فيه قال مشايخ بلخ ما كان في وعائين بمنزلة شيئين
مختلفين وقال مشايخ عراق هما كشيء واحد وهكذا روي في عامة الروايات
وهو الصحيح ان رؤية احدهما كرؤيتهما جميعا وذكر في العمادية ان كان
المبيع ثوبا يختلف قيمته باختلاف العلم يعتبر رؤية العلم لابطال خيار
الرؤية وان كان الثوب مطويا فرأى بعض البطن فرضي به ان
كان ثوبا قائما لم ير كل الثوب لا يبطل خياره وذكر قاضيخان اذا كان المبيع
شيئا لا يتغير شيء منه مثل الكرباس اذا رأى البعض ورضي به بطل
خياره اذا وجد غير المرئي مثل المرئي في الصفة وفي خزانة الفتاوى
رؤية الرسول لا يكون كرؤية المرسل سواء كان رسولا في القبض فقبضه الرسول لا
يبطل خياره اذا اشترى شيئا كان يراه الموكل ولم يعلم به الوكيل كان
للوكيل خيار الرؤية **فصل** في بيان احكام خيار العيب اخره عن
الرؤية لانه يمنع اللزوم بعد التمام مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع
اي عن العيب لان الاصل هو السلامة وهي وصف مطلوب مرغوب
عادة والمطلوب عرفا كالمشروط نصا ذكره في الاختيار فلمن وجد في مشتريه
اي في مشتراه هذا تفريع على هذا الاصل عيبا رده لانه لم يجد المبيع

على

على الاصل المرغوب وهو كونه سليما او اخذه بكل ثمنه يعني يتخير ان شاء
اخذه بجميع الثمن وان شاء رده لان مقتضى العقد يقتضي السلامة عن
العيب وعند فواتها يتخير لا امساكه يعني لا يجوز للمشتري امساك المبيع
عنده ونقص ثمنه لان الفائت وصف والاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن
بالعقد يعني لا يقسم الثمن على الاوصاف الا عند الضرورة بان حدث عند المشتري
عيب او يزيد يده زيادة متصلة او منفصلة كذا في شرح النافع الابرحى
بايمه والمراد عيب كان عند البايع لم يره المشتري عند البيع ولا عند
القبض لان ذلك رضاء به لما مر ان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن لان
الثمن اما ان يقابل بالوصف والاصل وذا لا يجوز لان فيه تسوية بين التبع و
الاصل او بالوصف فقط فهو كالاول لا يجوز لان فيه ترجيح التبع على الاصل
او بالاصل دون الوصف وهو المقصود الا اذا صارت الاوصاف مقصودة به
بالتناول حقيقة كالاتلاف بان حدث العيب بفعل البايع قبل القبض كقطع
البايع يد المبيع قبله فانه سقط به نصف الثمن او حكما بان يمتنع الرد
لحق البايع بالتعيب عند المشتري او لحق الشرع بالخياطة كما افاده ابن
الملك في شرح الوقاية قال في الاختيار وكذا لو كان المبيع مكيلا او موزونا
فوجد في بعضه عيبا ليس له ان يمسك الجيد ويرد المعيب والاصل في هذا ان
المشتري لا يملك تفريق الصفقة على البايع قبل التمام لما بينا ويملك بعده
وخيار الرؤية والشرط وعدم القبض يمنع تمام الصفقة بالقبض والمراد
قبض الجميع حتى لو قبض احدهما ثم وجد باحدهما عيبا اما ان يردهما
او يمسكهما وكذا كلما في تفريقه ضرر وما لا ضرر في تفريقه كالعبدين
والثوبين اذا وجد باحدهما عيبا ان كان قبل القبض ليس له رد احدهما
لانه تفريق الصفقة قبل تمامها وان كان بعد القبض يجوز لانه لا ضرر في
تفريقهما لان الصفقة قد تمت بالقبض كما لو اشترى من اثنين كالتعقاف

البعض على هذا التفصيل ما يضره التبعيض فهو عيب والا فلا انتهى
وكل ما اوجب نقصان الثمن عند التجار فهو عيب لان العيب ما ينقص
المالية والمرجع في معرفته عرف اهله ولان الضرر بنقصان المالية وهم
يعرفون بذلك قال في الاختيار وهذا يغني عن ذكر العيوب وتعدادها فاذا
علم المشتري بالعيب عند الشراء او عند القبض فسكت فقد رضي به انتهى
وفي المنح وانما كان العيب ما ذكره من كونه ينقص الثمن عند التجار لان
التضرر بنقصان المالية وذلك بانتقاص القيمة والمرجع في معرفته عرف
اهله وهم التجار وارباب الصنايع ان كان المبيع من المصنوعات وان
اختلف في التجار فيما بينهم قال بعضهم هو عيب وقال بعضهم
ليس بعيب لم يكن له ان يرد اذا لم يكن عيبا عند الكل ذكره قاضي خان
وهذا التعريف للعيب شرعا واما في اللغة فيقال عاب المتاع عيبا من
باب سادس فهو عائب وعابه صاحبه فهو معيب يتعدى ولا يتعدى
والفاعل من هذا عائب وعياب مبالغة والاسم العاب والعاب و
وعيبه بالتشديد نسبه الى العيب واستعمل العيب اسما وجمع على العيوب
كذا في المصباح وفسره بعض الشراح بما يخلو عنه اصل الفطرة السليمة
فلا باق فهو هرب العبد والجارية وحده اذا اختفى عن مولاه ولو كان
الى ما دون سفر من صغير يعقل عيب قيد به لان اباق صغير غير مميز
لا يكون عيبا لانه غير صادر عن اختيار صحيح وحد عدم عقله ان لا
يأكل ولا يشرب وحده كما في شرح الوقاية لابن فرشتة وكذا اى كالاباق
عيب من الصغير السرقة والبول في الفراش لان هذه الاشياء توجب نقصان
القيمة اذا وجدت في الصغير الذي يعقل فتكون عيبا لكن عند اتحاد
الحالة يثبت حق الرد لا عند الاختلاف بان يثبت بانه ابق عند
البايع ثم ابق عند المشتري كلاهما في حالة الصغر او كلاهما في حالة

الكبر يأتي بيانه واذا وجدت هذه الاشياء من صغير غير مميز لا يكون عيبا
ويزول بالبلوغ فان عاد بعد البلوغ يكون عيبا حادثا غير الاول ولذا
قال اى هذه الاشياء في الكبر عيب اخر لان البول قبل البلوغ لضعف
دهي في المثانة وبعده لداء في الباطن والاباق قبل البلوغ لحب اللعب
وسوء الادب وبعده بسبب التمرد وقلة المبالاة بالمولى والسرقة قبل البلوغ
لقلة التأمل في عواقب الامور لنقصان العقل وبعد البلوغ لخبث في الباطن
وعدم الديانة فاذا اتحد الحال دل ذلك على اتحاد السبب لان اختلاف السبب
دليل على اختلاف المسبب وكانه اختلف العيب حقيقة وفرع على هذا
بقوله فلو ابق اى الرقيق او سرق او بال اى في فراشه في صغره اى مع العقل
كما مر ثم عاوده عند المشتري فيه اى في صغره رد به يعني اذا وجدت هذه
الاشياء عند البايع في صغره ثم وجدت عند المشتري في صغره فهو عيب يرد
به لمعاودته الرجوع الى الامر الاول باعتبار المذكور وان عاوده عنده اى
عند المشتري بعد البلوغ لا اى لا يرد بهذه الاشياء يعني اذا وجد شيء من هذه
الاشياء في صغره ثم باعه فوجد عند المشتري شيء من هذه الاشياء بعد البلوغ
فلا يرد لزوال الاول بالبلوغ الا اذا وجد شيء من هذه الاشياء بعد البلوغ عند
البايع ثم وجد عند المشتري ايضا بعده يرد به لان سبب هذه الاشياء يختلف
بالصغر والكبر ووجود العيب عند البايع شرط لاستحقاق الرد لان المشتري
شرط عليه ان يسلمه سليما عن العيب ولا بد من وجوده ايضا عند
المشتري والحاصل انه يشترط فيه شيئان معاودة العيب في يد المشتري
والثاني معاودته عين ذلك العيب كذا افاده الشيخ في شرح النافع قال
في المنح والسرقة لا تختلف بين ان تكون من المولى او من غيره الا انه اذا
سرق من المولى شيئا للاكل فانه ليس بعيب وان سرق منه ليبيعه
فهو عيب ولو سرق شيئا يسيرا نحو الفلس والفلسين لا يكون عيبا ولو

نقب البيت يكون عيبا وان لم يأخذ والاباق اذا خرج من البلد يكون
عيبا بالاتفاق وان لم يخرج اختلف فيه والاشبه ان كان البلد كبيرا
مثل القاهرة يكون عيبا وان كان صغيرا بحيث لا يخفى عليه اهلها لا
يكون عيبا انتهى وفي فوائد صاحب المحيط نصاب السرقة ليس بشرط
ليكون عيبا وان سرق مأكولا ان سرق للادخار يكون عيبا المولى و
الاجنبي فيه سواء والمعاودة في السرقة هل هي شرط الصحيح انه يشترط
العود في المشتري بخلاف الجارية اذا زنت في يد البائع لا يشترط المعاودة
في يد المشتري بالاتفاق وهو عيب ولو اشترى عبدا قد كان ابق او سرق او
بال في الفراش عند البائع في كبره ولم يفعل عند المشتري قال ابو بكر سعيد
البلخي له ان يرده وقال ابو بكر الاسكاف لا يرد ما لم يعد عند المشتري
وهو الصحيح وليس للمشتري ان يطالب البائع بالحكم قبل عوده من الاباق
وان كان البائع قد اقر به كذا في الفوائد البرهانية وقال الحص في فتاواه
وفي فتاوى الفضلي اشترى عبدا فاصابه الحمى في يد المشتري وقد كان اصابه
في يد البائع ان اصابه في يد المشتري لوقته فله الرد وان اصابه لغير وقته
فلا يرده الا ان يقول الاطباء هذه منها وفي فتاوى اهل سمرقند اذا
كان به حمى غب في يد البائع فزالت ثم عاودت في يد المشتري غبا
له الرد وان كانت في يد المشتري ربعا فليس له ان يرد والجنون وهو
فساد في الباطن وفي التلويح اختلال القوة التي ادرك بها الكليات
وبه يعرف تعريف ما في المتن العقل مع انه القوة المذكورة معدنه القلب
وشعاعه في الدماغ والجنون انقطاعه ذلك الشعاع كما في الدرر عيب
مطلقا يعني لا يختلف بالصغر والكبر فلو جن في صغره وعاوده اي رجع
ذلك الجنون الصغير عند المشتري اي في صغره او في كبره اي عند البائع
رد به يعني يكون عيبا يرد بذلك العيب على البائع لانه فساد في الباطن

لا يختلف باختلاف السبب لانه عينه في الاول لان السبب متحد في حالتي
قال في المنح ومقداره ان يكون اكثر من يوم وليلة وما دونه لا يكون عيبا قيل
اذا اشترى عبدا قد جن عند البائع فله ان يرده وان لم يجن عند
المشتري لان سببه آفة بمحل الدماغ وهي اذا تمكنت لا تزول والجمهور
على انه لا يرد ما لم يعاود عند المشتري وهو الصحيح لان الله تعالى قادر على
ازالة تلك الآفة كسائر العلل فلو لم يكن من ضرورة وجودها بقاؤها ابدا
كذا ذكره ابن الملك في شرح الوقاية وفي فتح القدير ولا بد من المعاودة عند
المشتري بعد الوجود عند البائع والا فلا يرد الا في مسائل الاول زنا الجارية
والثانية المتولد من الزنا الثالثة ولادة الجارية عند البائع او غيره فانها
عيب ترد به على رواية كتاب المضاربة وهو الصحيح وان لم تلد ثانيا
عند المشتري لان الولادة عيب لازم لان الضعف الذي حصل بها لا يزول ابدا
وعليه الفتوى وفي رواية كتاب البيوع لا ترد قال في العناية في مسألة
الجنون والاصح في العقد اللزوم فلا يثبت ولاية الرد الا بالمعاودة و
هو المذكور في الاصل والجامع الكبير انتهى والبخر وهو نتن رائحة الفم و
الذفر بفتح الذال المعجمة والفاء وبسكونها ايضا نتن الابط كذا في المنح
والزنا والتولد منه اي من الزنا عيب اي هذه الاربعة تكون عيبا
في جارية لا في الغلام لانها تخل بالمقصود فيها وهو الاستفراش وطلب الولد
والمقصود من الغلام الاستخدام وهذه الاشياء لا تخل به الا ان يكون من داء
وهو استثناء من مقدر تقديره ان المذكور لا يكون عيبا في الغلام في كل الاحوال
الا ان يكون البخر والذفر فاحشا متولدا من داء فيه يمنع القرب من المولى و
والاصح ان الامرد وغيره سواء كما في الخلاصة وفي المنح او يكون الزنا عادة
له وهو ان يتكرر فيه الزنا اكثر من مرتين كما في البحر والاستحاضة عيب
لان استمرار الدم مرض وكذا اي عيب مثل الاستحاضة عدم حيض بنت سبع

عشر سنة لان انقطاع الدم او استمرار الدم علامة الداء لان الحيض
هو الاصل في بنات ادم وهو دم صحة واذا لم تحض فالظاهر انه من
دائها ولذا قالوا لا تسمع دعواه في انقطاعه الا اذا ذكر سببه من داء
او حبل كذا في المنح لا اقل يعني يعتبر في الارتفاع اقصى غاية البلوغ في الجارية
وهو سبعة عشر سنة عند الامام وخمسة عشر عندهما ولا يكون
عدم حيض بنت اقل من سبع عشر سنة عيبا وفي النهاية دعوى
الانقطاع اذا لم يذكر مدة مديدة وهي سنتان عند ابي ح وثلاثة
اشهر عند ابي يوسف واربعة اشهر عند محمد لا يسمع وكذا لا يسمع
ما لم يدع ان الانقطاع بسبب الحبل او الداء لانه بدون هذين
لا يعد عيبا والمرجع في الحبل الى قول النساء وفي الداء الى قول طبيبين
عدلين كذا ذكره ابن الملك في شرح الوقاية ويعرف ذلك اي ارتفاع
الحيض والاستمرار بقول الامة لانه لا يعرف غيرها فترد اي الامة
الى البايع اذا انضم اليه اي الى قول الامة نكول البايع اي عن اليمين
يعني ان انكر البايع ذلك لا ترد عليه الا بحجة ولا يقبل فيه قول الامة
وحدها فيستحلف البايع فان نكل عن اليمين ترد عليه بنكوله
قبل القبض وبعده اي سواء كان ذلك قبل القبض وبعده هو
الصحيح لان شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال مقبولة في توجه
الخصومة كما في العناية وذكر في الغاية انما تثبت بشهادتهن حق الخصومة
في توجه اليمين على البايع لا حق الفسخ لانه قول وشهادتهن ضعيفة
فاذا انضم اليه النكول صار حجة وروي عن محمد انها ترد بشهادتهن
من غير يمين البايع ولو اقام البايع بينة على الانقطاع لا يسمع لانها
لا يعرف ولو اقام على الاستحاضة تقبل لانها دور الدم فيطلع عليه
كذا في شرح الوقاية لابن الملك وفي المنية قيام العيب في الحال شرط

صحة

صحة الدعوى فاذا ثبت يحلف البايع للرد على البات وهل يحلف على
العلم بقيام العيب في الحال عندهما يحلف وعنده لا انتهى وفي الكافي
لا يعتبر قول الامة في انقطاع الحيض في ظاهر الرواية قال في المنح ولو ادعاه
في مدة قصيرة لم تسمع واقلها ثلاثة اشهر عند الثاني واربعة اشهر
وعشرا عند الثالث وابتداؤها من وقت الشراء ولم يشترط قاضي خان
لصحة دعوى الانقطاع عن داء او حبل ورجحه في فتح القدير لانه وان لم
يكن عن داء فهو طريق الية ان يكون فيتعين طريق توجه الخصومة وعلى ما
هو في فتح القدير ان يدعي انقطاعه للحال ووجوده عند الانقطاع في حال
المشتري بجارية فان ذكرت انها منقطعة اتجهت الخصومة فيحلف على
ما وجد عنده فان نكل ردت عليه انتهى وعن ابي يوسف انها ترد
قبل القبض بقول الامة وبشهادة النساء لان العقد قبل القبض لم
يتاكد فجاز ان ينفسخ بشهادتهن ذكره في العناية واحترز بالصحيح
عن هذا القول ولو اشترى جارية على انها تحيض وهي لا تحيض
للاياس فهو عيب لانه اشتراها للحبل والآيسة لا تحبل ذكره في الاختيار
قال الحمص في فتاواه وفي نوادر هشام عن محمد اشترى جارية وادعى
انها حبلى واحضر امراة عدلة شهدت بذلك قال اقبل شهادتها
على ان يستحلف بالله تعالى البايع لقد باعها وقبضها المشتري وما بها يومئذ
حبل فاذا لم تشهد امراة قلت للبايع اهي حامل عندك الساعة فان
لم يقر قلت احلف ما هي عندك الساعة حامل وفي المحيط قالت امراة واحدة
ان هذه حامل وقالت امراتان او ثلاث ليس بها حبل تتوجه الخصومة
على البايع بقول تلك المراة ولا يعارضها قول المراتين والثلاث في ان
ليس بها حبل فان قال البايع التي تقول انها حامل جاهلة ينبغي للقاضي
ان يختار لذلك امراة عالمة وفي التتمة سئل والدي عن رجل اشترى

جارية فوجدها تحيض في كل ستة اشهر مرة هل يكون عيبا قال نعم
انتهى والكفر عيب فيهما اي في الغلام والجارية سواء كان المشتري
مسلما او ذميا وهو اقبح العيوب لان المسلم ينفر عن صحبة الكافر
ولا يصلح للاعتاق في بعض الكفارات فيختل الرغبة اطلقه فشمل الغلام
والجارية النصراني واليهودي والمجوسي كما في البحر معزيا الى النهاية
وما اذا شرط اسلامه فظهر كفره او اطلق واما اذا كان قريبا من
بلاد الكفر او من بلاد الاسلام ولو شرط كفره فظهر اسلامه لا يرده
لان الشرط للمشتري فصار كما اذا شرط انه معيب فاذا هو سليم
كذا في المنح اشترى عبدا يعمل به عمل قوم لوط فان كان مجانا فهو
عيب لانه دليل الأبنة وان كان باجر فلا بخلاف الجارية فانه عيبا كيف
ما كان كذا في القنية اشترى تركية لا تعرف التركية فله الرد يكون و
الهندية اذا لم يعرف الهندية ان عد اهل البصرة ذلك فيه عيبا يرد
عيبا والا لا اشترى غلاما امرد فوجده محلوق اللحية له ان يرده و
قبح الجارية ليس بعيب والنكاح عيب في الرجل والمرأة عدة الطلاق
الرجعي عيب وعن البايع لا اشترى جارية ولدت عند الجارية عند
البايع لا منه او عند اخر ولم يعلم المشتري بذلك له ان يرد في الاصح لان
تكسر الولادة لا يزول ابدا الا من المنية وكذا اي عيب فيهما الشيب
لانه ينقص المالية والدين لان ما لية تكون مشغولا به والغرماء يقدمون
على المولى اطلقه فشمل دين العبد والجارية وما اذا كان مطالبا به للحال
او متأخرا الى ما بعد العتق وفرق بينهما ان فيه وهو حسن اذ لا
ضرر على المولى في الثاني وجوابه ان يلحقه ضرر بنقصان ميراثه حيث
كان وارثا له كذا في فتح القدير وفي السراج الوهاج اذا كان على العبد
دين او في رقبته جناية فهو عيب لانه المعنى الموجب للرد قد زال وكذا

اذا

اذا ابرأه الغريم كما في البزازية والسعال القديم لان دوامه يدل على الداء
وتنقص بسببه قيمته قال في الجامع الصغير السعال عيب ان فحش
والا فلا ذكره في المنح والشعر والماء في عينه عطف على الشيب يعني ان
ظهور الشعر والماء في العين عيب لانهما يضعفان البصر ويورثان
العمى ولا خصوصية لهما وكل مرض في العين فهو عيب ومنه السبل وكثرة
الدمع كما في المنح قال المص في فتاواه اشترى جارية فوجد بها وجع السن
مرة بعد اخرى ان كان حديثا لا يرد وان كان قديما يرد اشترى عبدا
على انه خصي فوجده فحلا لا يرد ولو على انه فحل فوجده خصيا فله ان يرده
انتهى والكي عيب لو كان من داء وان لم يكن عن داء لا يكون عيبا كذا
في المنح وقد اكثر اصحاب الفتاوى من ذكرها وسنذكر نبذة منها في اخر
الفصل ان شاء الله تعالى وقال في فتاوى الخزانة الاصل في مسائل العيوب
ان ما يوجب نقصانا في العين فهو عيب ايضا وما لا يوجب نقصانا
في العين ولا في المنفعة ان عد الناس عيبا فهو عيب وما لا فلا ثم قال
الزوج للامة والزوجة للعبد عيب الزنا في الجارية عيب وهل يشترط
المعاودة عند المشتري لا ذكر لها في الكتب المشهورة وذكر في كتاب الاحاد
انه يشترط المعاودة عند المشتري في جميع العيوب الا في الزنا والصهوبة
في الشعر والشمط عيب وهو ان يكون بعض شعر الرأس او اللحية ابيض
والبعض اسود وسوء ريح الفم والابط والفم عيب وشرب الخمر في الجارية
والغلام ان نقص الثمن عيب والادر وهو قطرة ماء على الارنبة
دائما والادرة في الغلام والعفلة في الجارية عيب والعشاء الشوص عيب
وهو ان لا يبصر بالليل والسن الساقطة والسوداء ضرسا كان او غيره
عيب والظفر الاسود اذا نقص قيمته وفي الدابة الحرن وهو ان يقف
ولا ينقاد عيب والجموح وهو ان لا يقف عند اللجام عيب والسرقة

مادون النصاب عيب اذا سرق قدر درهم من الفضة من المولى
او من غيره اما سرقة الماكولات لا يسمى سرقة وفي الحنطة اذا سرق
كثيرا الحبث يحتاج الى بيعه عيب كثرة الكلح في الشيم عيب اذا كان
خارجا عن العادة وجع الضرس مرة بعد مرة عيب ان كان قديما
وان ازداد في يده يرد اشترى دابة فوجدها قليل الاكل بالفارسية
تا خوردن فهو عيب ولو كان بطيء السير يعني كاهل ليس بعيب و
النمل اذا كان فاحشا في الكرم عيب وكذا اذا كان فيه بيوت النمل
كثيرة وكذا لو كان الكرم ممر الغير او مسيل ماء الغير الشاة اذا كانت
مقطوعة الاذن ان كانت للاضحية لم ان يردها والا فلا وكثرة الاكل
يعد عيبا في الجارية دون الغلام وتمامه يطلب منها فان ظهر
عيب قديم بعد ما حدث عند المشتري اخر اي عيب اخر رجع
اي المشتري بالنقصان اي بنقصان العيب القديم بيانه اذا اشترى
عبدا بعشرة دراهم وقيمته مادرهم واطلع على عيب ينقص
عشرة دراهم وقد حدث به عيبا اخر فانه يرجع على البايع بعشر
الثمن وذلك درهم فان كان ينقص من قيمته عشرين رجع بخمس العشر
ولو اشتراه بماتين ومايته وينقص عن قيمته لاجل العيب فانه
يرجع بعشر الثمن و قيمته ذلك عشرون وان كان ينقص
عشرين رجع بخمس الثمن وهو اربعون لانه تعذر الرد بسبب
العيب الحادث وطريق معرفته ان يقوم وهو سليم فاذا عرف
المتفاوت بين القيمتين يرجع عليه بحصته من الثمن حتى ان كان
عشر القيمة مثلا يرجع عليه بعشر الثمن وان كان ثلثا فثلثه كذا في
التبيين كثوب شراه فقطعه فاطلع على عيب هذا نظير بعد لم فان
ظهر عيب قديم يعني فوجد به عيبا حيث رجع بالعيب لان القطع

عيب

عيب حادث وهو يمنع الرد ويوجب الرجوع بالنقصان وليس له اي
للمشتري الرد اي رد المبيع الذي حدث فيه عيب اخر لان في الرد
اضرارا بالبايع لانه خرج عن ملكه سالما عن العيب الثاني
ولا بد من رفع الضرر عنهما فتعين الرجوع بالنقصان الا ان
يرضى البايع باخذه كذلك اي بالعيب الثاني لانه رضي بالتزام
الضرر برضاه ولان امتناع الرد كان بحق البايع وقد رضي فزال
المانع فلو رضي البايع بذلك واراد المشتري حبس المبيع والرجوع
بحصة العيب ليس له ذلك بل ان شاء المشتري امسكه ولا يرجع
بحصة المبيع وان شاء رده بخلاف ما اذا خاط الثوب لان
امتناع الرد هناك لحق الشرع كيلا يلزم الربا فلا يقدر على اسقاط
وهنا امتنع لحق البايع فيسقط باسقاطه ولا يقال ان الاوصاف
لا يقابلها شيء من الثمن فكيف يرجع عليه بالنقصان لانا نقول اذا
صارت الاوصاف مقصودة باحد امرين اما بالاتلاف حقيقة كما اذا
قطع البايع يد المبيع قبل القبض فانه يسقط من الثمن بقدره
وهو النصف واما بالمنع حكما كما اذا امتنع الرد لحقه بالشرع بان
نقص او زاد لان الجزء الفائت صار حقا للمشتري بالعقد او لحق
ووجب عليه تسليمه فاذا عجز صار مانعا كذلك الجزء حكما فيرد عليه
المبيع ان امكنه دفعا للضرر عنه وان لم يمكن رجع عليه بحصته
من الثمن لكونه مقصودا بالمنع حكما فاعتبر الحكمي للضرورة عند
تعذر دفع الضرر عنه بغيره كذا في التبيين حتى لو باعه المشتري
اي الثوب بعد ما قطعه فسقط رجوعه يعني لم يرجع بشيء لانه صار
حابسا له بالبيع اذ الرد غير ممتنع بالقطع برضى البايع على ما بينا
فكان بالبيع مفوتا للرد فان خاط الثوب يعني بعد قطعه ثم باعه

او صبغه اى الثوب احمر قيد به ليكون الزيادة بالمبيع ثابتة اتفاقا
لانه لو صبغه اسود يكون نقصانا عند ابى ح وقالا يكون زيادة ولذا
قال فى المنح باى صبغ كان او لت اى خلط المشترى السويق بسمن
يعنى لو كان المبيع سويقا فخلطه بسمن ثم ظهر عيبه يعنى على عيب
فى الثوب او السويق بعد هذه الاشياء رجع اى المشترى على البايع
بنقصانه اى بنقصان العيب لتعذر الرد بسبب الزيادة المتصلة
وليس للبايع ان ياخذه ان رضى به لان امتناع الرد لحق الشرع
بالزيادة المتصلة من غير علم بالعيب بخلاف الزيادة المنفصلة
كالسمن والجمال فى الحيوان حيث لا يمنع الرد بالعيب فى ظاهر الرواية
ذكره فى المنح ثم قال وهى نوعان متولدة من المبيع كالولد والثمر
واللبن ونحو ذلك فانه يمنع الرد اذا حدث بعد القبض واما اذا
حدث قبل القبض فلا يمنع الرد كذا ذكره فى الاختيار وغير متولدة
منه كالكسب فانه لا يمنع الزيادة بالعيب والفسخ فاذا فسخ
يسلم للمشترى مجانا انتهى لانه ليس بمبيع بحال ثم لانه متولد
من المنافع والمنافع ليست بجزء العين وتمامه فى التبيين حتى
لو باعه اى لو باع المشترى الثوب المخيط او المصبوغ او السويق
الملتوت بعد رؤية عيبه اى عيب المذكور لا يسقط الرجوع
اى الرجوع بالنقصان يعنى يرجع بنقصان العيب لتعذر الرد
ولا تاخير للبيع لامتناع الرد قبله اى البيع للزيادة الحادثة فلا
يصير حابسا بخلاف القطع من غير خياطة ولو اعتق اى المشترى العبد
بلا مال يعنى قبل اطلاعه على العيب او دبره او استولدها ثم ظهر
العيب رجع اى بنقصان العيب لامتناع الرد حكما وكذا اى
يرجع بالنقصان مثل الاعتاق ان ظهر اى العيب بعد موت

المشترى بفتح الراء اى العبد لامتناع الرد حقيقة قال فى المنح والمراد
من الاعتاق ان يوجد منه قبل العلم بالعيب وان اعتقه بعد العلم
به لا يرجع بالنقصان لان اقدامه عليه دلالة الرضا والقياس ان لا يرجع
به وان كان قبل العلم به وهو قول الشافعى كالقتل وان اعتق اى
العبد على مال او كاتبه او قتل اى المشترى العبد ثم اطلع على عيب لا يرجع
بشىء لانه حبس بدله فى الاول والرد امتنع بفعله وهو مضمون
عليه فى الثانى ويسقط الضمان عنه لملكه فى المحل وسقوط الضمان
كالبدل لحصوله وامساك البدل كامساك المبيع فيبطل الرجوع بخلاف
الاعتاق لانه انهاء للملك فليس باتلاف وكذا اى لا يرجع بشىء مثل الاعتاق
لو اكل الطعام كله او بعضه يعنى لو كان المبيع طعاما فاكله بعد اطلاعه على
العيب او لبس الثوب اى لو كان المبيع ثوبا فلبس بعد اطلاعه على العيب
فتخرق لا يرجع اى المشترى على البايع بشىء لما ذكرنا من الدليل وهذا
عند ابى ح خلافا لهما يعنى وقالا يرجع بنقصان العيب لان هذا
القتل لا يتعلق به حكم دنيوى كالضمان والقصاص فصار كالموت
والاكل واللبس تصرف مشروع ومقرر لملكه كالعتق فلا يمنع الرجوع قال
فى المنح يرجع بالنقصان عندهما فيما اكل ثم قال ابو يوسف يرد ما بقى
ان رضى البايع لان استحقاق الرد فى البعض دون الكل فيتوقف على
رضاه وقال محمد يرد الباقى مطلقا لان رده ممكن حيث لا يضره
التبعيض ويرجع بالنقصان فيما اكله لتعذر رده وعند ابى ح لا
يرجع بشىء وقد اعتمده صاحب الكنز وغيره وتبعه المص قال فى
النهاية والفتوى على قولهما وفى الاختيار وقالا يرجع استحسانا لانه
فعل بالمبيع ما هو المقصود منه بالشراء والمعتاد فيه فصار كالاعتاق ثم
قال وعلى هذا الخلاف اذا لبس الثوب حتى تخرق ولو اكل بعض الطعام

فكذلك الجواب عنده وعنهما انه يرجع بنقصان العيب في الجميع وعنهما يرد
ما بقي ويرجع بنقصان ما اكل لانه لا يضره التبعيض وعليه الفتوى
وفي كل موضع كان للبايع اخذه معيبا لعيب حادث ونحوه فباعه المشتري او اعتقه
رجع بالنقصان عنده انتهى وعول صاحب المنح في تنوير الابصار على قولهما
ثم قال في شرحه والحاصل ان الفتوى على قولهما في الرجوع بالنقصان والله
تعالى اعلم قال المصنف في فتاواه وفي شرح الجامع الكبير اشترى عبدا وباعه من
غيره ثم اشتراه منه ثم اطلع على عيب كان عند البايع الاول لم يرده على
الذي اشتراه منه لانه غير مفيد ولا على البايع الاول لان هذا الملك غير مستفاد
من جهته وفي كتاب الاختلاف له ان يرده على الذي اشتراه منه وانه
مفيد ثم يرده هو عليه ايضا ثم يرده على البايع الاول ان كان رد
المشتري الثاني عليه بقضاء والا فلا وتبين بما ذكر في كتاب الاختلاف ان
المذكور في شرح الجامع قول محمد وفي المنتقى اشترى جارية وباعها من غيره
فولدت في يد المشتري الثاني ووجد بها عيبا قد كان عند البايع الاول ولم
يعلم به المشتري ورجع المشتري الثاني على المشتري بنقصان العيب لا يرجع
المشتري الاول على بايعه بذلك في قول ابي يوسف وقال محمد يرجع وفي الخلاصة
اشترى عبدا على ركبته ورم فقال انه ورم حادث اصابه ضرب فاورمه
وليس بقديم فاشترى المشتري على ذلك ثم ظهر انه قديم فليس له ان يرده
وفي المحيط قال البايع ان كان قديما فجوابه علي ثم تبين انه قديم فليس له
الرد ولا عيب قديم حديث في اوله وكذلك لو اشترى على انه حديث فاذا هو
قديم ليس له الرد هكذا ذكره ثم قال وهذه المسئلة فيها عموم البلوى ثم في
البرهانية وفيها اراد ان يبيع سلعة معيبة وهو يعلم بذلك يجب عليه
ان يبينه حتى لا يقع المشتري في الغرور حتى قال بعض مشايخنا لو لم يبين صار فاسقا
مردود الشهادة انتهى وان شرى بيضا او جوزا او بطيخا او قثاء او خيارا

فكسره

فكسره اي واحدا من هذه الاشياء بعد القبض فوجده فاسدا فان كان
ينتفع به اي بالفاسد المذكور سواء انتفع به هو او غيره او الدواب
علفا لهم رجع اي المشتري على بايعه بنقصانه اي بنقصان العيب دفعا
للضرر بقدر الامكان ولم يرده على البايع لتعذره بالكسر لانه عيب حادث
قال في المنح ولا بد هنا من قيد اخر وهو ان لا يتناول منه شيئا لم يرجع بنقصانه
لرضائه والا اي وان لم ينتفع به اصلا فبكل ثمنه اي يرجع بكل الثمن لبطلان
البيع لان المبيع ليس بمال وفي المنح وجد البيض مذرا والقثاء مرة والجوز ونحوه
خاليا يرجع بكل الثمن لانه ليس بمال وكان البيع باطلا ولو وجد البعض فاسدا
فان كان قليلا جاز البيع لعدم خلوه عنه عادة ولا خيار له وان كان
كثيرا فالصحيح عنده البطلان وعندهما يجوز بحصته والقليل الثلاث وما
دونها في المائة والكثير ما زاد وفي فتح القدير ولو اشترى دقيقا وخبز بعضه
فظهر انه مر رد ما بقي ورجع بنقصان ما خبز وفي المجتبى هو المختار ولو كان
سمنا ذائبا فاكله ثم اقر البايع انه كان وقعت فيه فارة رجع بنقصان
العيب عندهما وبه يفتى انتهى اشترى جوزا فكسر بعضه فوجده فاسدا
لا ينتفع به يرده ويرد ما بقي ويأخذ الثمن كله وان كان ما كسره ينتفع
به وله ثمن بان كان قشر اللب او سواد اللب لا يرده ولا يرد ما بقي الا اذا
اقام البينة على ان الباقي معيب ولكن يرجع بنقصان العيب فيما كسره وهذا
عيب والاول ليس بعيب بل هو عدم هذا اذا كسر غير عالم بالعيب اما اذا
علم به فكسره صار راضيا فبطل حقه من كل وجه وفي المحيط اذا اشترى عشرة
من الجوز فوجد خمسة خاوية اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا يجوز العقد
في خمسة التي لها لب بنصف الثمن بالاجماع وبعضهم قالوا يفسد العقد في
الكل بالاجماع وبعضهم قالوا يصح في الكل عند ابي حنيفة وعندهما يصح في التي
لها لب بنصف الثمن وهو الاصح والحكم في البطيخ كالحكم في الجوز وكذا غيره

من الفواكه والثمار وفي المنتقى اشترى بطيخا وكسر واحدة فوجدها فاسدة لا
ينتفع به يرجع بحصتها ولا يرد غيرها الا ان يقيم البينة على فساد ما بقي وليس
البطيخ في هذا كالجوز لان الجوز شيء واحد واللوز والفستق والفندق نظير الجوز
والرمان والسفرجل نظير البطيخ وان تناول شيئا بعدما ذاق لا يرجع بشيء
ذكره الحصكفي في فتاواه وفي تاجيتي ان ولو اشترى حنطة فوجدها ردية لا
يردها لان الرداءة ليس بعيب وان وجدها مسوسة او عفنة كان له
ان يردها وفي القنية لو اشترى اناء فضة فوجدها ردية من غير كسر وغش لم
يكن عيب كذا لو وجد جارية سوداء الوجه لم يكن له حق الرد انتهى ولو وجد
البعض اي بعض ما ذكره من البيض والجوز والبطيخ والخيار والقثاء فاسدا
وهو اي الفاسد قليل كالواحد او الاثنين في المائة صح البيع اي استحسانا لانه لا يخلو
القليل عادة فلا يمكن التحرز عنه فليس له ان يخاصم البايع بسببه كما في التبيين
وفي شرح جامع للفقيه ابي الليث المذرة في عشرة بيضات يعد عيبا والبيضة
فاسدة في مائة جوز لا يعد عيب لانها لا يخلو عنها عادة والا اي وان لم يكن
الفاسد قليلا بل كان اكثر من ذلك وفي المنح القليل الثلاث وما دونها في المائة
والكثير ما زاد عليها مر آنفا فسد البيع بجمع في العقد بيع ماله قيمة ولا قيمة له فصار
فصار كبيع حر وعبد معا ورجع بكل ثمنه اي لفساد البيع وفي التبيين وان كان
اكثر من ذلك اختلفوا فيه باطل عند ابي ح وعندهما يجوز بحصة الصحيح منه
لانه بمنزلة مال وقد فصل ثمنه لانه ينقسم ثمنه على اجزائه كالمكيل والموزون لا
على قيمته وقيل العقد لا يجوز عند الكل لانه لم يفصل الثمن والاول اصح لما عرف
من قواعدهم وقد مر تفصيله آنفا ولا نعيده ثانيا ومن باع ما شراه
يعني اذا باع شيئا من رجل بعدما اشتراه من آخر فوجد به المشتري الآخر
عيبا فرد اي المشتري الآخر عليه اي على المشتري الاول بعيب اي بسبب
عيب بقضاء باقرار ومعنى القضاء بالاقرار انه انكر الاقرار فاثبت

با

بالبينة او نكول اي باباء يمين او بينة غاية الامر انه انكر العيب لكنه صار
مكذبا شرعا بالقضاء رده على بايعه اي رد المشتري الاول على بايعه اذا
ثبت ان العيب كان عند البايع الاول لان الرد بالقضاء فسخ في حق
الكل فيجوز كانه لم يعقد البيع وفي الحقايق هذا اذا ادعى وجود العيب عند
البايع الاول اذ لو اقام بينة انه كان عند المشتري الاول ليس للمشتري الاول
ان يخاصم بايعه فانه ما جعل مكذبا في اقراره بكونها سليمة عند البايع الاول
وفي المنح رده على بايعه لو رد عليه بقضاء بعد قبض المبيع ثم قال وقيدنا بقولنا
بعد قبض المبيع لانه لو كان قبل قبضه فهو فسخ في حق الكل سواء كان بقضاء
او رضاء كذا في المعراج معزيا الى المبسوط وقد اخل المص وكثير من اصحاب
المتون بهذا القيد وقيده في البحر ايضا بان يخبر البيع قبل الاطلاع على العيب اذ
لو كان بعده ليس له الرد على بايعه ولو رده على بايعه ولو رده عليه بما هو فسخ
وعزاه الى الصغرى انتهى وفي المنية في كتاب الوكالة اشترى جارية وقبضها
ثم اشتراها المشتري الاول من الثاني وقبضها ثم علم بعيب كان عند البايع الاول
فان المشتري لا يرد لا على البايع ولا على المشتري الثاني باع ما اشترى فوجد المشتري
الثاني يحدث مثله ولكان عند البايع الاول وادعى المشتري الاول حدوثه عند
الثاني فاقام الثاني البينة انه كان عند البايع الاول يرده على بايعه وبايعه
على بايعه عند ابي يوسف خلافا لمحمد المشتري الثاني علم بالعيب وقد مات
المبيع او احدث عيبا عنده يرجع بالنقصان على بايعه وبايعه على بايعه لا
يرجع حتى لو صالح عن ذلك مع بايعه لم يصح وهذا عند الامام خلافا لهما
ولو قبله برضاه يعني من غير قضاء القاضي لا يرد عليه لا يرده المشتري الاول
على بايعه الاول لان البيع الاول قائم بنفسه فلم ينفسخ بفسخ الثاني
سواء كان عيبا يحدث مثله او لم يكن كالاصبع الزائدة لان الردية
فسخ في حقهما بيع جديد في حق الثالث والبايع الاول ثالثهما كذا في الكفاية

قال في المنح وهذا اذا كان الرد بعد القبض وان كان قبله فله ان
يرده على بايعه الاول وان كان بالتراضي لان الرد بالعيب قبل القبض
فسخ من الاصل فصار كانه لم يبعه هذا في غير العقار واما في العقار فلا
يرده لان بيع العقار قبل القبض لا يجوز فلا يمكن جعله بيعا جديدا في حق
غيرهما فجعل فسخا في الكل وفي العقار اختلاف المشايخ على قول ابي ح والاظهر
انه بيع جديد في حق البايع الاول وعند محمد فسخ وعند ابي يوسف بيع في حق الكل
انتهى ومن قبض ما شراه يعني قبض المشتري المبيع ثم ادعى اي المشتري
عيبا لا يجبر اي المشتري على دفع ثمنه اي الى البايع بعد دعوى العيب لاحتمال
ان يكون صادقا فيه فلا يجب عليه دفع الثمن لانه لو اجبره واخذ الثمن
فربما يثبت للمشتري العيب فيسترده من البايع فيكون اشتغالا بما لا
يفيد وفيه نقض القضاء فلا يجبر اليه حتى يتبين حاله ولكن يبرهن
اي يقيم البينة لاثبات العيب بانه وجد للمبيع عنده اي عند المشتري
لانه اذا لم يوجد العيب ليس له ان يرده بالعيب وان كان به عند البايع
لاحتمال انه زال فاذا برهن انه وجده عنده يحتاج ان يبرهن ايضا
ان هذا العيب كان به عند البايع لاحتمال انه حدث عنده فلا يستحق
الرد فاذا ثبت انه كان فيه عند البايع فسخ العقد بينهما لثبوته في الحالين
عنده كما في المنح او يحلف بايعه اي اذا لم يكن للمشتري بينة على وجود العيب
عنده وعند البايع وقيامه في الحال واذا حلف بايعه ان العيب لم يكن عنده
اجر لانه اذا اقر به لزمه فان انكره يحلف فان حلف برئ وان نكل ثبت
قيام العيب للحال ثم يحلف ثانيا على ان هذا العيب لم يكن فيه عنده فان
حلف برئ وان نكل فسخ القاضي العقد بينهما لان الحلف يترتب على
دعوى صحيحة ولا تصح الدعوى الا من خصم ولا يصير خصما فيه الا بعد قيام
العيب عنده لانه لا يلزم منه ترتب البينة ترتب اليمين كما في حدود الاشياء

السنة

السنة وتمامه في التبيين فان قال شهودي غيب جمع غائب يعني وان ادعى
غيبة شهوده وقال شهودي في الشام مثلا فامهلني دفع اي المشتري الثمن
ان حلف بايعه يعني لا يلتفت القاضي الى قوله هذا ولكن يحلف البايع ويامره
بنقد الثمن ان حلف بايعه لان في الانتظار ضررا بالبايع وليس في الدفع زيادة
ضرر بالمشتري فانه يبقى على حجته اذا احضر شهوده حتى اذا اقامها رد
عليه المبيع واخذ الثمن كذا في المنح ولزم العيب اي عيب المبيع على البايع ان
نكل اي البايع عن اليمين لان النكول حجة فيه بخلاف الحدود حيث لا يقضى فيها بحجة
ولهذا لم يحلف فيها كذا في المنح ومن ادعى اباق مشتريه اي اباق العبد الذي
اشتراه عند البايع فانكر البايع اباقه عنده واراد المشتري تحليفه يبرهن
اولا اي يقيم المشتري البينة قبل تحليفه انه اي العبد ابق عنده اي عند نفسه
المشتري لان شرط سماع الخصومة في العيب قيام العيب وقت الخصومة
فان اقام بينة على اباقه عند نفسه سأل القاضي البايع ان به هذا العيب
في يده ان انكر البايع قيام العيب في يده يحلف على البتات لانه يحلف على فعل
نفسه وهو التسليم كما لزمه بالعقد وان اقر بالرد كذا في شرح الوقاية لابن
الملك ثم يحلف بايعه بالله لقد باعه وسلمه وما ابق اي عنده قط لان
البايع لم ينتصب خصما حتى يثبت المشتري ان العيب وجد فيه عند المشتري
عند ابي ح هذا هو الاحوط او بالله اي او يحلف بالله ما له حق الرد عليك من
الوجه الذي يدعي اي على المشتري اي من دعواه هذه او بالله يعني او يحلف
بالله ما ابق عندك قط وانما هذا لان فيه ترك النظر للمشتري قال
في التبيين والاحوط بالله ما ابق قط او بالله ما يستحق عليك
الرد من الوجه الذي ذكره او بالله لقد سلمه وما به هذا العيب لانه يحتمل
انه باعه وقد كان ابق عنده غيره وبه يرد عليه وفيما ذكره ذهول
عنه لا بالله اي لا يحلف بايعه بالله لقد باعه وما به اي بالعبد هذا العيب

لان فيه ترك النظر للمشتري ايضا لانه ان ابق بعد البيع قبل التسليم لا يحنث لانه
ح يتعلق بقيام العيب في الحالين والمعلق بالشرط عدم لا ينزل الا عند وجودها
او اباق الكبير اي وان كان الدعوى في اباق العبد الكبير يحلف بالله ما ابق منذ
بلغ مبلغ الرجال لان الاباق في الصغير يزول بالبلوغ ولا يوجب رده بعد البلوغ
كذا في الهداية قال ملا خسرو في الدرر اقول ينبغي ان يكون الحكم في البول
في الفراش والسرقة ايضا كذلك لاشتراكهما من الصلة واليه اشار في غاية
البيان ولا يحلفه بالله لقد باعه وما به هذا العيب ذكره في المنح ثم قال هذا
في العيوب التي لا تظهر للقاضي ولا يعرف انها حادثة عند المشتري ام لا
واما العيوب التي لا يحدث مثلها كالاصبع الزائدة او الناقصة فان القاضي
يقضي بالرد من غير تحليف لتيقنه لوجوده عند البايع الا اذا ادعى البايع
رضى المشتري به واثبته بطريقه فالحاصل ان العيوب انواع الاول ان يكون
ظاهر الحال فحكمه ما ذكرنا والثاني لا يعرفه الا الاطباء كوجع الكبد والطحال
فمعرفته اذا انكر القاضي قولهم فيقبل في قيام العيب للحال وتوجه الخصومة
قول واحد منهم عدل ثم لا بد من عدلين لاثباته عند البايع فيرد عليه اذا
لم يدع الرضاء به والثالث عيوب لا يعرفها الا النساء كالرتق والعفل فتعتبر
لقيامه في الحال قول امرأة واحدة ثقة ثم ان كان بعد القبض لا يرد بقولهن
من غير يمين البايع والرابع عيوب غير ظاهرة للقاضي ولا يختص بمعرفتها الا
الاطباء ولا النساء كالاباق ونحوه فحكمه لما ذكر وسنذكر جملتها في اخر
هذا الفصل ان شاء الله تعالى وعند عدم بينة المشتري على اباقه عنده
اي عند نفسه يحلف البايع عندهما انه ما يعلم انه ابق عنده اي عند
المشتري لانه يحلف على فعل الغير وهو العبد فان حلف لم يثبت وان نكل
ثبت فيحلف البايع بعده للرد واختلفوا اي المشايخ على قول الامام ابي
ح فقيل يحلف اي في هذه الصورة ايضا وقيل لا يحلف وهو الاصح لان

التحليف شرع لدفع خصومة متحققة لا لانشائها ولو حلف البايع لا ينقطع
الخصومة بينهما بل يتحقق خصومة اخرى فانه متى نكل عن اليمين يتحقق
العيب للحال فيحدث خصومة اخرى ان هذا العيب هل كان عند البايع
مرة اخرى فان نكل اي البايع عن اليمين على قولهما حلف اي البايع ثانيا
بطلب المشتري الرد عليه فان حلف لم يثبت اباقه عند المشتري فان
نكل ثبت العيب عند المشتري فاذا اراد الرد على البايع بهذا العيب حلف
البايع كما مر لما تقدم من قوله بالله لقد باعه وسلمه وما ابق قط او بالله
ما له حق الرد عليه فان حلف لا يرد وان نكل يرد عليه كما في الدرر
ولو قال بايعه بعد التقابض فيه يعني اذا اشترى عبدا بالف درهم مثلا
وقبضه ونقد الثمن ثم وجد بالعبد عيبا فجاء يرده وقال البايع
بعتك هذا مع اخر فقبضتهما وقال المشتري بل وحده يعني بل بعتني
هذا وحده فالقول له اي للمشتري مع اليمين لانه ينكر قبض الزيادة
وكذا اي مثل ما سبق القول للمشتري لو اتفقا في قدر المبيع اي في ان
المبيع شيئان بان اشترى عبدين مثلا واختلفا في المقبوض يعني
قال المشتري قبضت احدهما فقط وقال البايع بل قبضتهما فالقول
للمشتري لانه ينكر قبض الزيادة وفي المنح اختلفا بعد التقابض في عدد
المبيع او المقبوض فالقول للمشتري في الصورتين لانه قابض والقول
للقابض كما في الغصب وقد صرح في البحر ان القول للقابض فيما قبضه
مطلقا مقدارا او صفة او تعيينا فلو جاء ليرد المبيع بخيار شرط او رؤية
وقال البايع ليس هو المبيع فالقول للمشتري هو بعينه بخلاف ما اذا جاء
ليرده بخيار عيب فالقول للبايع كما في العمادية وفرق بينهما في فتح
القدير واذا اختلفا في تعيين الزيف فالقول للمشتري كما في الظهيرية
واذا اشترى عبدين احدهما بالحالة والاخر بالف الى سنة صفقة

واحدة او صفقتين فوجد باحدهما عيبا فرده ثم اختلفا فقال البايع رددت
ما ثمنه اجل وقال المشتري ما كان ثمنه عاجلا فالقول للبايع سواء هلك ما في يد
المشتري اولا ولا تحالف ولو كان الثمنان مختلفين فرد احدهما بعيب فادعى
البايع ان ثمن المردود كذا وعكس المشتري فالقول للمشتري كذا في الظهيرية
وتمامه ينظر في البحر قال المصنف في فتاواه وان وقع الاختلاف بين البايع و
المشتري في البكارة بعد القبض فقال المشتري لم اجدها بكرا وقال البايع كانت
بكرا لكن ذهبت البكارة عندك فالقول للبايع مع يمينه لقد باعها وسلمها
وانها بكر وليس المراد من قول المشتري لم اجدها بكرا الا اخبار بالوطي
فانه مانع من الرد بل انه علم ذلك بحجرها او بحجر غيرها وان وقع الاختلاف
قبل القبض فالقاضي يريها النساء فان قلن بكر ذكره في الجامع يلزم المشتري
من غير يمين البايع وان قلن ليست ببكر يلزم المشتري مع يمين البايع
انها بكر ولا ينقض البيع وهذا على اصل ابي ح واما على قولهما فشهادة
فيما لا يطلع عليه الرجال حجة مطلقة فينبغي ان يثبت الثيابة بشهادتهن
في حق الفسخ على قياس قولهما وشهادة النساء على قول ابي ح
اليمين على البايع فان نكل ردت عليه فائدة فان لم يكن بحضرة القاضي
من النساء من يثق بقولها لزمت الجارية للمشتري من غير يمين
البايع انتهى ولو اشترى عبدين صفقة واحدة اي في عقد واحد
وقبض احدهما ووجد بالمقبوض او بالاخر عيبا ردهما اي العبدين
او اخذهما جميعا ولا يرد المعيب وحده لان فيه تفريق الصفقة
قبل التمام لان تمام الصفقة بقبض المبيع ورد احدهما قبل الاخر
تفريق الصفقة قبل تمامها فلا يجوز وعن ابي يوسف اذا وجد
المعيب بالمقبوض له ان يرده وحده لان الصفقة فيه تمت
لما جاء في حقه ذكره في المنح الا ان ظهر العيب بعد قبضهما

يعني

يعني ولو قبضهما ووجد باحدهما عيبا رد المعيب وحده لان الصفقة
تمت بالقبض والعيب لا يمنع اتمام الصفقة وعلة الرد العيب واذا وجد
احدهما فالحكم يثبت بحسب العلة الا يرى انه لو استحق بعد قبضهما
لم يتخير في الاخر لان الاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة بالقبض كما في شرح
الوقاية لابن الملك وقال زفر ليس له ان يرده وحده لان فيه تفريق الصفقة
ولنا انه تفرق بعد التمام فلا يمنع من الرد وحده كما في المنح ولو وجد بعض
الكيلي او الوزني عيبا يعني لو قبض كيليا او وزنيا بعدما اشتراه ووجد
ببعضه عيبا رد كله او اخذه اي كله بعيبه ولا يرد ما بقي لان المكيل والموزون
كشيء واحد يعني اذا وجد ببعضه عيبا اخذ كله او يرده فكذا هذا ولا
فرق بين ما اذا كان في وعاء واحد حكما وتقديرا وقيل هذا اي رد الكل او
اخذه ان لم يكن اي ما يكال او يوزن في وعائين والا اي وان كان الكيلي
والوزني في وعائين فهو كالعبدين اي يكون بمنزلة عبدين حتى يرد وعاء
الذي وجد فيه العيب وحده دون الاخر وفي خانية اذا كان الطعام في
وعائين فاكل ما في احدهما او باع ثم علم بعيب كان بكل ذلك فله رد
الباقي بحصته من الثمن اتفاقا بخلاف ما اذا كان في وعاء واحد انتهى ولو
استحق بعضه اي بعض الكيلي او الوزني بعد القبض ليس له اي للمشتري
رد ما بقي لان الشركة في الكيلي او الوزني لا يعد عيبا لان التبعيض
لا يضره بخلاف الثوب فان فيه له الخيار لان التبعيض فيه عيب عرفا
قيد بكونه بعد القبض لانه لو كان قبل القبض خير في الكل كما في المنح ونص
عبارته استحق بعض المبيع فان قبل القبض خير في الكل وان بعد القبض
خير في القيمي لا في غيره لان التبعيض في القيمي كعيب الثوب فيتخير بخلاف
المثلي قال في التبيين واذا استحق بعض المكيل او الموزون قبل القبض فله
ان يرد ما بقي لتفرق الصفقة على المشتري قبل التمام انتهى و في

وفي شرح ظهير الدين المرغيناني ان كان المستحق نصف الدار شايعا
فهو بالخيار عندنا ان شاء رد ما بقي ورجع بجميع الثمن او ثلثها
وان شاء امسك ما بقي ورجع على البائع بثمن المستحق وان او ربعها
المستحق منها موضع بعينه ان كان قبل القبض فهو بالخيار كما ذكرنا
وان كان بعد القبض فلا خيار ويرجع بثمن المستحق وقال الخصاف له
ان يرد الكل ويرجع بالثمن وذكر في بيوع شرح الطحاوي اذا اشترى
شيئا ثم استحق بعضه فان كان شيئا لا يمكن تجزيه الا بضرر كالدار
والارض والكرم والباب والعبد يتخير المشتري والا فلا وذكر في اخر باب
الربوا من شرحه ايضا اذا استحق بعض المبيع فانه ينظر اذا استحق
قبل القبض بطل البيع في مقدار المستحق والمشتري في الخيار بالباقي ان
شاء رضي بحصته من الثمن وان شاء رد سواء كان الاستحقاق فيما
استحق يورث العيب في الباقي او لا يورث لان الصفقة بالاستحقاق
تفرقت على المشتري قبل التمام وكذلك اذا كان الاستحقاق بعد قبض البعض
دون البعض واستحق المقبوض او غير المقبوض فالجواب على ما ذكرنا انه يخير
لتفريق الصفقة قبل التمام ولو قبض الكل ثم استحق بعضه فان البيع في مقدار
المستحق باطل ثم ينظر ان كان الاستحقاق مما استحق يورث عيبا في الباقي
كما اذا كان المعقود عليه شيئا واحدا فان في تبعيضه ضرر كالدار والارض
والكرم والعبد ونحوها فالمشتري بالخيار في الباقي ان شاء رضي بحصته
من الثمن وان شاء رد وكذلك اذا كان المعقود عليه شيئين وفي الحكم
كشيء واحد فاستحق احدهما او صبرة حنطة او حملة وزني فاستحق
بعضه فانه لا ضرر في تبعيضه فيلزم الباقي المشتري بحصته من الثمن
وليس له الخيار كذا في فصول العمادي انتهى وسياتي تمامه في باب
الاستحقاق ان شاء الله تعالى ومداواة المعيب بعد رؤية العيب

بان

بان كان عبدا فسقاه دواء وركوبه بان كان دابة فركبها لحاجة
رضا اي بالعيب وكذا اللبس من الثوب كما في المنح لانه دليل على استبقاء الملك
وامساك المبيع وكذا الاجارة والرهن والكتابة والعرض على البيع و
السكنى بخلاف خيار الشرط فان اللبس ونحوه ليس فيه دليل اختيار الملك
فيه فان الاختيار ههنا شرع للاختبار واما خيار العيب فلم يشرع
للاختبار وانما شرع للرد ليصل الى راس ماله عند العجز عن الوصول الى الجزء
الفايت فاذا تصرف فيه تصرفا لا يحل بدون الملك جعل ممسكا لوجود دليل الامساك
دال رضاء كذا في التبيين قال في المنح اعلم ان المداوات انما تكون رضا بعيب
داواه اما اذا داوى المبيع من عيب قد دلسه البايع وبه عيب اخر فانه لا
يمنع انتهى وفي شرح الوقاية لابن الملك هذا اذا اراد الرجوع بهذا العيب
ولو اراد الرد بعيب اخر فله ذلك ولو ركبه اي الدابة ووجه تذكير الضمير
باعتبار المعيب لرده اي لاجل ردها على صاحبها او سقيه اي لسقي الدابة
من حوض او النهر ونحوهما او شراء علفه ولا بد له منه اي من الركوب
في ذلك بان كان العلف في عدل واحد او لا يساق ولا ينقاد فلا اي
فلا يكون هذا رضا للاحتياج اليه وهذا استحسان ولو كان العلف في
عدلين فركبه يكون رضي وفي الخلاصة لو علق دابة اخرى عليها يكون رضي
كذا في شرح الوقاية لابن الملك وقيل الركوب حمل للرد لا يكون رضا كيف ما
كان ولغيره يكون رضا الا عن ضرورة ذكره في المنح ثم قال وهذا هو
الذي عول عليه شيخنا في بحره وعليه الفتوى فيكون قوله ولا بد منه
قيد في الركوب للشراء او العلف والسقي والله تعالى اعلم ومما تدل على
صحة هذا ما في جامع الفصولين ادعى عيبا في حمار فركبه ليرده فعجز
عن البينة فركبه جائيا فله الرد وفي البزازية لو ركب لينظر سيرها
او لبس لينظر الى قدره فهو رضا وفي فتح القدير وجد بها عيبا

في السفر تحملها وهو عذر كذا في المنح قال الحصي في فتاواه وجد في الدابة بالسفر
عيبا وهو يخاف في الطريق فامضى السفر لا يكون رضا بالعيب المشترى ثوبا
نجسا ولم يعلم له حق الرد على ما هو المختار للفتوى انتهى وفي المنح ولو
اشترى ثوبا فعرضه على الخياط لينظره ايكفيه ام لا لم يبطل حقه في رده
بعيب وكذا لو عرضه على المقومين ليقوم وفي البزازية لو قال له البايع بعد
الاطلاع اتبيعه قال نعم لزم ولا يمكن من الرد اطلع على عيب فقال البايع
بعه والا رددته عليك فعرض فلم يشتر لا يرده ولو وجد الثمن زيوفا فقال الكل
المشتري انفقته فان لم يروج فعلي فلم يروج رده استحسانا انتهى وقد
اكثر اصحاب الفتاوى من هذه الفروع المناسبة للمقام وسنذكر نبذة
منها ان شاء الله تعالى ولو قطع المبيع اي يده او عضو منه بعد قبضه اي
المشتري عنده او قتل اي المشتري بسبب كان عند البايع اي بسبب وجد
في يد البايع كالسرقة في المبيع عنده القطع والارتداد وقطع الطريق
في القتل رده اي رد المبيع واخذ ثمنه والرد في صورة القطع لا القتل
كما صرح به ابن الملك في شرح الوقاية اي المشتري عبدا قد سرق ولم يعلم
به فقطع عند المشتري ان شاء رد المقطوع واخذ كل ثمنه وان شاء
امسك العبد واسترد نصف ثمنه لان اليد من الآدمي نصفه وهذا عند
ابي ح وقالا رجع بفضل ما بين كونه اي العبد سارقا او غير سارق او قاتلا
وغير قاتل يعني وقال ابو يوسف ومحمد لا يرده لحدوث العيب عنده بل يرجع
بنقصانه وهو ما بين قيمته سارقا وغير سارق بان يقوم سارقا او غير سارق
فيرجع بفضل ما بينهما من الثمن وعلى هذا الخلاف اذا قتل عند المشتري
بسبب وجد في يد البايع وهو بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب
عندهما كذا في المنح وقيل يقوم العبد في المسئلة الاولى واجب القطع وغير
واجبه وفي المسئلة الثانية حلال الدم وحرامه فيرجع المشتري من الثمن

فضل

فضل ما بينهما عندهما لهما ان الموجود في يد البايع سبب وجوب القطع
والقتل وهو لا ينافي المالية فينعقد العقد فيه لكنه معيب فيرجع بنقصانه غاية
الامر ان سبب كل منهما وجد عند البايع لكن القطع غير الوجوب فكان
بمنزلة عيب حادث عند المشتري فتعذر الرد فيرجع بالنقصان وله
ان سبب الوجوب حصل في يد البايع والوجوب يفضي الى الوجود
فيضاف الوجود الى السبب السابق فكل من القطع والقتل مضاف الى
سببه فصار كان نفس العبد او يده مستحق حال كونه عند البايع
فينتقض به قبض المشتري فيرجع بالثمن كله في القتل وبنصفه في القطع
ومبنى الخلاف ان وجوب القتل والقطع استحقاق عنده وعيب عندهما
وثمرته تظهر فيما اذا اشتراه وهو عالم بوجوب القتل او القطع لا يبطل
حقه عنده لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع ويبطل عندهما لان العلم
بالعيب رضاء به فقوله ولم يعلم به المشتري يفيد على مذهبهما ولا يفيد
على مذهبه في الصحيح لما ذكرنا قيد بالقتل لانه لو مات كان الثمن مقررا
على المشتري وقيد القتل بكونه عند المشتري لانه لو قتل عند البايع بطل البيع
اتفاقا ولو وجده واجب الحد واقيم الحد عند المشتري فمات لا يرجع بشيء
على البايع اتفاقا علم به ام لا ذكره ابن الملك في شرح الوقاية وقيد بكونه
قطع عند المشتري لانه لو قطع عند البايع ثم باعه فمات عند المشتري به
فانه يرجع بالنقصان عنده ايضا لان المريض والمقطوع عند البايع
انما مات بزيادة الالم وتزايد عند المشتري وهي لم توجد عند البايع وزنا
العبد يوجب الجلد والموت غيره فلا يؤاخذ البايع بما لم يكن عنده وكذا لو
زوج امته البكر ثم باعها وقبضها المشتري ولم يعلم بالنكاح ثم وطئها الزوج
لا يرجع بنقصان البكارة وان كان زوالها بسبب كان عند البايع لان
البكارة لا تستحق كذا في المنح ان لم يعلم اي المشتري بالعيب عند الشراء

يعني انما يرجع المشتري بما ذكر عندهما ان لم يعلم به وقت الشراء
والا اي وان علم المشتري العيب عند الشراء فلا اي فلا يرجع بالنقصان
المذكور ولا يرده على البايع لان العلم بالعيب رضاء به وهو بمنزلة
العيب عندهما وبمنزلة الاستحقاق عنده رحمه الله ولو تداولته الايدي
يعني بعد وجود السرقة في العبد في يد البايع اذا تداولته الايدي
بالبياعات ثم قطع اي اليد او عضو منه في يد الاخير او قتل رجع الباعة
جمع بايع كالحاكة جمع حايك بعضهم اي الباعة على بعض كما في الاستحقاق
اي كما يرجع بعضهم على بعض في استحقاق المبيع في يد المشتري لانه
بمنزلته دفعا للضرر عن المشتري وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يرجع الاخير
على بايعه اي بالنقصان لا بايعه اي لا يرجع بايع الاخير على بايعه كما في العيب
لانه بمنزلته وهذا لان المشتري الاخير لم يصر حابسا حيث لم يبعه ولا كذلك
الاخرون فان البيع يمنع الرجوع بنقصان العيب كما في العناية واصل
الخلاف ان القتل او القطع بسبب كان في يد البايع استحقاق عنده وفيه
يرجع الباعة بعضهم على بعض حتى ينتهي الى الاول وعندهما عيب
فيرجع من لم يفوت الرد بالبيع وهو الاخير على بايعه ثم هو لا يرجع
على بايعه لانه فوت الرد بالبيع قبلا امتناع الرد برضاه وثمرة الخلاف
يظهر في هذه وفيما اذا اشتراه وهو عالم بوجوب القتل او القطع
فانه لا يبطل حقه عنده لما مر ان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع و
عندهما يبطل حقه لان العلم بالعيب رضاء به وفيما اذا اعتقه المشتري
ثم قتل او قطعت يده به فانه لا يرجع عنده بشيء لعدم فوات قوة
المالية به وعندهما يرجع بالنقصان على ما بيناه هنا قبل وتمامه في
التبيين يطلب فروع ازال دم حيض في يد المشتري وقد كان اصله في
يد البايع ولم يعلم فله الرد وان صار صاحب فراش عنده فهذا

عيب غير الحمى فلا يرده ويرجع المشتري بالارش ان كانت قرحة او جربا
فانفجرت عنده له ان يرده اشترى جارية بها قرحة ولم يعلم انها عيب
ثم علم فله الرد والصحيح انه ان كان عيبا بينا لا يخفى على الناس
لا يثبت الرد والا فله الرد اشترى امة ترضع وامرها ان ترضع صبيا
له لا يكون رضا اشترى مملوكا فوجد به عيبا وضربه فان اثر الضرب
لا يرده وان لم يكن له ان يرده اشترى شيئا واجره ثم اطلع
على عيب فله ان ينقض الاجارة ويرده بخلاف ما رهنه والفرق
ان الاجارة تنفسخ بالاعذار والرهن لا اشترى دينارا بدراهم
وقبض الدينار ثم باعه اي من ثالث الصرف هذا العروض لان البيع
لا يقع على الدنانير بعينها وعلى هذا اذا قضى دراهم على رجل وقضاها
لاخر فوجد فيها زيوفا وردها بغير قضاء فله ان يرده على الاول
اشترى شيئا بالف درهم وقبض الالف فوجدها نبهرجة ثم عرضها
على البيع فهذا رضا منه فليس له ان يردها وعن ابي يوسف لا يكون
رضا وله ان يردها الكل من فتاوى الحصيري وفي المنية اشترى ارضا
فوقفها لا يردها بالعيب كالاعتاق والتدبير ويرجع بالنقصان
ابق العبد ثم علم المشتري بعيب لم يرجع بالنقصان ما لم يمت او
يعود لان للبايع ان يقبله معيبا اخبر البايع ان عبده هذا ابق
واشتراه لم يرد بالاباق وطي الثيب والتقبيل واللمس بشهوة يمنع
الرد بالعيب الاستخدام مرة ليس برضا الا ان يكون على كره من العبد
ولو باع نصف العبد لم يرد بالعيب لانه المشتراة بعد لها به رجع
الحرس المشتري حيوانا فذبحه بنفسه فاذا امعاؤه فاسدة فسادا
قديما رجع بالنقصان عندهما وبه يفتى اشترى ثوبا فوجد به دما
لو كان بحال لو غسل نقص الثوب له الرد اشترى خبزا فظهر سره

اقول ان المعهود رجع بابنا في كثرة الملح في الشحم خارجا عن العادة
عيب خاصم المشتري البايع في عيب ثم بدا للخصومة ايا ما ثم خاصم
فقال البايع لم امسكت هذه المدة فقال لانظر هل يزول هذه
العيب ام لا فله الرد اشترى شيئا فوهبه لاخر ثم رجع فيه ثم علم
بعيب له ان يرد على البايع عدم الختان في الكبير عيب في الغلام اشترى
خفين فوجد احدهما ضيقا ان كان لا يدخل لعلة من الرجل ليس له
ان يرده والا يرده وان كان كلاهما ضيقين لا يرى انتهى ولو اشترى
جارية وبها قرحة فنظر اليها ولم يعلم انها عيب وقبضها على ذلك ثم ظهر
ان ذلك عيب له ان يردها بذلك اشترى عبدا على عنقه كي وقال البايع
ليس هذا اثر الخنزير فاشتراه فمات الغلام فظهر انه كان اثر الخنزير
صارت واقعة وينبغي ان يرجع على البايع بالنقصان قياسا على مسألة
القرحة اشترى على انها صغيرة فاذا هي بالغة لا ترد المشترى ديكا
فيصيح في غير الوقت له ان يرده اشترى جارية على انها بكر فوجدها ثيبا
باعتراف البايع فله الرد فان امتنع يرجع بنقصان ما بين كونها بكرا
وثيبا ويخرج من هذا مسائل كثيرة الكلام من خزانة الفتاوى ولو باع بشرط
البراءة من كل عيب بان باع مثلا عبدا واشترط انه بريء من كل عيب
فيه صح اي البيع وان لم يعد العيوب لان مقتضى البيع ثبوت الملك
في المبيع سواء كان معيبا او سليما فشرط البراءة يبقى مقررا لاحد نوعيه
فلا يفسد به العقد والبراءة اسقاط فلا يحتاج فيه الى التسليم فالجهالة
فيه لا يفضي الى المنازعة ولا تمنع الصحة وفيه خلاف الشافعي فعنده
لا يصح البراءة لان في الابراء معنى التمليك وتمليك المجهول لا يصح كبيعه وبه
قال احمد وعند زفر البيع جائز والشرط فاسد فاذا كان مجهولا
وذكر العيوب وعددها صحت البراءة عنها وكان ابن ابي ليلى يقول لا

تصح

تصح البراءة من العيب مع التسمية ما لم يره المشتري وقد جرت هذه
المسألة بينه وبين ابي ح بمجلس ابي جعفر الدوانيقي فقال ابو ح ارايت
لو باع جارية في موضع لحاجة منها عيب الكان يجب على البايع ان يري المشتري
ذلك الموضع ارايت لو ان بعض حرس امير المؤمنين باع عبدا براس ذكره
برص الكان يلزم ان يري المشتري ذلك وما زال الى اخر كما يعمل به هكذا
حتى افحمه وضحك خليفة ذكره في التبيين والمنح ويدخل في البراءة الحادث اي
العيب حادث قبل القبض والموجود عند ابي يوسف وذكره الامام في
المبسوط وشرح الطحاوي وفي غاية انه ظاهر مذهبهما خلافا لمحمد
يعني قال محمد لا يدخل فيه العيب الحادث وهو قول زفر لان البراءة تتناول
الثابت ولابي يوسف ان الغرض التزام العقد باسقاط حقه عن صفة السلامة
وذلك بالبراءة من الموجود والحادث قال في المنح واجمعوا انه لو ابراه من كل
عيب به لا يدخل الحادث ولو قال ابرأتك من كل عيب به وما يحدث لم يصح اجماعا
فاستشكل على قول ابي يوسف لانه مع التنصيص لا يصح وكيف يصح
ويدخل بلا تنصيص ويدخل هذا على رواية الاسبيجابي واما على رواية
المبسوط فيصح الاشتراط باعتبار انه يقيم السبب وهو العقد مقام
العيب الموجود للرد وفي البدايع لو باع على انه بريء من كل عيب يحدث
بعد البيع فالبيع بهذا الشرط فاسد عندنا لان الابراء لا يحتمل الاضافة
كالتعليق وكان شرطا فاسدا فافسد البيع ثم ذكر نتيجة بما ذكر من
الاصل فقال فلا يرد بعيب ان ابراه من كل عيب وان لم يسم العيوب
ابراه من كل عيب داء فهو على ما في الباطن في العادة وما سواه مرض
ولو قبل الثوب بعيوبه يبرأ من الخروق ويدخل الرفو والرقود ولو ابراه
من كل سواد تدخل الحمراء والخضراء ومن كل قرح تدخل القروح الدامية
كذا في البحر معزيا الى المعراج وفي الخانية رجل اشترى عبدا وبرئ اليه

البايع من كل غائلة ثم وجد به السرقة والاباقة والزنا فانه لا يرد
وان وجد به مرض يرد لان المراد من الغائلة في البيع السرقة والاباق
والزنا ولا يدخل فيه الكي والاثر والرمد والشلل والامراض وان برئ
البايع من كل عيب يدخل فيه العيوب والادواء وان برئ من كل داء
فهو على المرض ولا يدخل فيه الكي والاصبع الزائد واثر قرح قد برئ وعن
ابي ح الداء هو المرض الذي يكون في الجوف من طحال او كبد ونحو ذلك
اشترى عبدا فقال لمن ساومه اياه اشتره فلا عيب به فلم يتفق
البيع فوجد به عيبا رده على بايعه بشرطه ولا يمنعه من الرد عليه اقراره
السابق بعدم العيب لانه مجاز عن الترويج ولو عين الاتي العيب
بان قال لا عور به ولا شلل به لا يرده لاحاطة العلم به قال عبدي هذا
ابق فاشتره مني فاشتراه وباعه من اخر فوجده الثاني ابقا لا
يرده بما سبق من اقرار البايع الاول ما لم يبرهن انه ابق عند
البايع الاول المقر لان الموجود من البايع السكوت عند اقرار البايع
الاول واقراره ليس بحجة على المشتري الاول وهو البايع الثاني انتهى ما في
المنح قال في القنية قول المشتري ليس به عيب ليس باقرار بانتفاء العيوب
حتى لو وجد به عيبا كان له ان يرده ولو عينه فقال ليس بابق كان
اقرارا بانتفاء الاباق وكذا لو شهد الشهود بالتعيب حتى لو اشتراه الشاهد
له ان يرده بذلك كالبعث هند على انه بريء من الاباق لا يكون اقرارا بعيب
الاباق ولو قال على اني بريء من اباقه كان اقرارا به ادعى عيبا في جارية
وانكر البايع فاصطلحا على مال على ان يبرئ المشتري البايع عن ذلك
العيب ثم ظهر عدم العيب او برئ عنه فللبايع ان يرجع على المشتري
بما ادى من بدل الصلح وكذا لو زال العيب بعد الصلح انتهى وفي خزانة
الفتاوى اشترى جارية فوجد بها عيبا فاراد ان يردها فاصطلحا

على

على ان يدفع احدهما شيئا من الدراهم ينظر ان اصطلحا على ان يدفع
البايع الدراهم الى المشتري حتى لا يرد الجارية جاز ويجعل حطا من الثمن
وان اصطلحا على ان يدفع المشتري الدراهم الى البايع ليقبل الجارية لانه
لا وجه عنه الرشوة كما في المنح تعليق الرد بالشرط بالعيب و البايع تعليق
الرد بخيار الشرط بان قال ان لم ارد هذا العيب اليوم عليك فقد رضيت
بالعيب باطل وله ان يرده اشترى جارية الثوب فقالت انا حرة لا يردها
بقولها ويتزوجها ويحل له وطئها اشترى جارية ولم يتبرا من عيوبها
فوطئها فوجد بها لا يملك ردها سواء كانت بكرا او ثيبا نقصها الوطء
او لا وكذا لو قبلها او لمسها بشهوة ويرجع بالنقصان الا اذا رضي البايع
بان ياخذها وكذا لو وطئها غير المشتري وغير الزوج لم يرد والعيب
الحادث اذا زال بالعيب القديم يوجب الرد اشترى شاة حاملا فولدت
ثم وجد بها عيبا لم يردها فان هلك الولد له ردها وفي المنتشار اذا
حدده لا يرده وفي الاصل العيب ما ينقص القيمة عند التجار اشترى
حمارا او جحشا لا يرقها بالعيب الى هنا كلامه وذكر في اخر كتاب الصلح
قبيل كتاب البيوع رجل اشترى عبدا من اخر بالف وتقابضا ثم وجد به
عيبا فانكر البايع كون العيب عنده او اقر فصالحه على دراهم حالا او مؤجلا
جاز المشتري اذا طعن بعيب في بياض عين الدابة فصالح على ان يحط
عنه درهما فان ذهب البياض بعد ذلك رد الدراهم ويبطل الصلح لان
الخصومة قد زالت وكذا الحبل وزواله ولو ادعى المشتري العيب وانكر البايع
فاصطلحا على ان يرد البايع شيئا من الثمن ثم تبين لم يكن بالمبيع عيب
كان للبايع ان يسترد ما ادى لما لو كان العيب متحققا ثم زال بعد
الصلح وعلى هذا لو ادعى على انسان مالا او حقا في شيء ثم صالحه على مال
فتبين انه لم يكن عليه ذلك المال وذلك الحق لم يكن ثابتا كان للمدعى عليه

حق الاسترداد للكمال انتهى وفي القنية باع المشتري بعد الصلح عن العيب
ثم قال العيب في يد المشتري الثاني ليس للبايع ان يرجع على مشتريه
ببدل الصلح ان زال بمعالجة المشتري الاول والا فلا اشترى حمارا ووجد
به عيبا قديما فاراد الرد فصولح بينهما بدينار واحد ثم وجد به عيبا
اخر قديما فله ان يرده مع الدينار وقيل يرجع بنقصان العيب انتهى
تتمة مشتري العبد او الامة قال اعتق البايع العبد او دبره او استولد الامة
او هو حر الاصل وانكر البايع حلفه لعجز المشتري عن الاثبات فان حلف
قضي على المشتري بالعتق والتدبير والاستيلاد لاقراره بما ذكر ورجع
بالعيب ان علم به لان المبطل للرجوع ازالته عن ملكه الى غيره باختياره
او اقراره ولم يوجد حتى لو قال باعه وهو ملك فلان او صدقه فلان ثم
اخذه لا يرجع بالنقصان لانه اخرجه عن ملكه في الظاهر باقراره كانه وهبه
كذا في شرح ملا خسرو وعزاه الى الجامع الكبير كما في المنح وفيه خيار العيب
على التراخي عندنا فلا يبطل بعد العلم به بالتأخير وفي البحر اطلع على عيب
بالخادم او الدابة فلم يجد المالك فاطعمه فامسكه ولم يتصرف فيه بما يدل على
الرضاء يرده لو حضر ويرجع بالنقصان ان هلك وفي حاوي القدسي
اذا امسكه بعد الاطلاع على العيب مع قدرته على الرد كان رضا وهو
غريب والمعتمد انه على التراخي فلو خاصم المشتري البايع ثم ترك المخاصمة
اياما ثم عاد اليها وخاصم فله الرد بالعيب ما لم يوجد منه ما يبطله صرح
بذلك الكمال في فتح القدير رضي الوكيل بالعيب لزم الموكل ان كان المبيع مع
العيب الذي به يساوي الثمن الذي اشتراه به وان لم يكن المبيع مع العيب
يساوي الثمن لا يلزم الموكل انتهى وفي القنية اشترى على ان به عيبا صح مع
جهالة العيب وان وجد عيبين وحدث عنده اخر رجع بنقصان العيبين
الاولين ادعى المشتري زوجا لها فقال البايع كان فطلقها قبل البيع او مات

فالقول قوله بلا يمين ولو اقام المشتري البينة على النكاح لم يقبل حتى يحضر
الزوج ولو اقام على اقرار البايع قبلت انتهى وفي النهاية اذا اشترى
جارية بنت زوجها فلعلها حرة او جرى على لسان الملك لفظة حرية وهو لا
يدري لا يجبر البايع على كتابة الصك والاشهاد ولو جاء العدول اليه ليس له
الامتناع من الاقرار انتهى وفي فتاوى الحصر وفي الواقعات اشترى صابونا
رطبا ثم تقايلا بعد ما جف البيع وقد جف ونقص وزنه لا يجب على المشتري شيء
وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف اشترى عبدا وضمن له رجل عيوبه فوجد
به عيبا فرده فلا ضمان عليه في قول ابي ح وقال ابو يوسف هو ضامن من
العيوب وهذا مثل ضمان الدرك في الاستحقاق وكذا لو ضمن له رجل السرقة
والعتاقة فوجده حرا او مسروقا ضمن وكذا لو ضمن له العمى والجنون فوجده
كذلك رجع على الضامن بالثمن ولو مات عنده قبل ان يرده وقضي على البايع
بنقصان العيب كان للمشتري ان يرجع بذلك على الضامن ولو ضمن له
حصة ما يجد من العيوب فيه من الثمن فهو جائز في قول ابي ح وابي يوسف
فان رده المشتري رجع بجميع الثمن على الضامن وان لم يرده وقضي له بحصة
العيب على البايع رجع على الضامن بذلك كما يرجع على البايع وفي رواية لو
قال ضمنت لك عماه وكان اعمى لم يرجع عليه بشيء ولو قال ان كان اعمى
فعلي حصة الاعمى من الثمن فرده بالعمى كان له ان يضمنه حصة العمى ولو
اشتراه فوجد به عيبا وقال رجل ضمنت لك هذا العيب لم يلزمه شيء
وفي المحيط ولو صالح من العيب على دينار فان نقده قبل ان يتفرقا فهو
جائز والا بطل وفي الولوالجية ولو صالحه على ان ابرأه من كل عيب فهو جائز
انتهى وفي البزازية كل تصرف يدل على الرضا بعد العلم به يمنع الرد والرجوع
بالنقص ووطء المشتراة لا يرد ولا يرجع بالنقص بكرا كانت او ثيبا نقصها
الوطء اولا لانه لو رجع حصل له وطء بلا مهر ولا حد بخلاف الاستخدام

وفي العادية اشترى بجزة فراب من بلسها ثم اطلع على عيب لا يرده ولا
يرجع بنقصان العيب وطريق معرفة النقصان قدمر وفي البزازية
تفسير النقصان ان يقوم مع عيب بعشرة وبلا عيب باثني عشر
فيرجع بنصف الثمن المقدم لا بدان يكون اثنان يخبران بلفظ الشهادة
بحضرة البايع والمشتري والمقدم الاهل في كل حرفة انتهى وقدمر
ان ما يوجب نقصانا في الثمن فهو عيب وما لا يوجب ان عده الناس
عيبا فهو عيب وما لا فلا وقد ذكرنا بعض اقسامه في تفسير هذا
الكلام الى هنا وقد جمع الفقيه ابو الليث في خزانة الفقه فقال العيوب
التي يشترى منها فيما بينهم خمسة واربعون عشرة منها لابن ابي ليلى
الكي والشعانين في حلق واثار الجروح واثار التروح والقروح
في الاظفار والاضراس الواحد والاثنان والثلاثة الا ان يكون مجتمعة
في موضع واحد لا يدخل في البراءة والصفرة في العين والقرب والجرب
في العين والاشفار وهو بياض الاشفار وثلاثون منها لشريك بن عبد
الله القاضي خيط الاذنين اذا تشققا ثم خيط والحلق والزيادة في
الاسنان والنقصان الا ان يكون في جارية فارهة والكشف والحاجم في
غير موضعها والتلون في الاسنان والحفر والفوارح التي تخرج الفم واختلاف
الاسنان والشمط والتباين والرد وهو ان يكون الصدر باينا من البطن
والبيرة وهو من اصطكاك العقبين والروح وهو تباعدما
بين الرجلين والكوع والكوكب وهو ان يركب الابهام السبابة حتى يزول
فيرى اصلها خارجا والقدع وهو ريح في الكف والخصيات وهو ان يكون
احدى الثديين اكثر من الاخرى من المراة والكدم السبوق والقسي واثار
جلد السياط ثلاثة فما دونها الشامة الكاشمة ببصاره والثاليل و
الخيلان والعقر الاعتر الاجاف ان ينقص والكدرة وهو وجع في

الحلق والانشقاق في اليدين والرجلين واكل الطين واختلاف الاضلاع
وزاد فيه حفص بن غياث خمسة خضاب الشعر من غير شمط وجعودة
الشعر والوشم والغنة في الصوت واللثغ انتهى ما ذكره الفقيه باب في
بيان احكام البيع الفاسد اخره عن الصحيح لكونه عقدا مخالفا للدين
وصرح الولوالجي بانه معصية يجب رفعها وذكر بعضهم ان كل عقد
فاسد فهو ربا والفاسد له معنيان لغوي واصطلاحي فاللغوي فسد فسادا
وفسودا ضد صلح فهو فاسد وفسيد كما في القاموس والاصطلاحي فهو
ما كان مشروعا باصله لا بوصفه ومرادهم من مشروعية اصله كونه مالا
متقوما لا جوازه ولا صحته فان كونه فاسدا يمنع صحته والمراد بالفاسد هنا
ما يعم الباطل لانه يذكر في هذا الباب الباطل ايضا وانما لقب بالفاسد لكثرة
فروعه والباطل ما لا يكون صحيحا اصلا ووصفا قال في التنبيه البيع على اربعة
اقسام صحيح وهو المشروع باصله ووصفه وهو يفيد الحكم بنفسه اذا خلا
عن الموانع وباطل وهو غير مشروع اصلا وفاسد وهو مشروع باصله دون
وصفه وهو يفيد الحكم اذا اتصل به القبض وموقوف وهو يفيد الحكم على سبيل
التوقف وامتنع تمامه لاجل غيره وهو بيع ملك الغير انتهى وهو البيع الفاسد
بيع ما ليس بمال كالدم المسفوح والميتة ما سوى السمك والجراد والبيع
به اي بما ليس بمال بجعله ثمنا بادخال الباء عليه باطل لعدم ركن البيع وهو
مبادلة المال بالمال كالدم يعني ما ليس بمال كالدم المسفوح اما بيع الكبد و
الطحال فانه جائز والميتة اراد بها ما سوى السمك والجراد فانه يجوز بيعهما
وقيد في العناية الميتة بالميتة لغة وهي التي ماتت حتف انفها ثم قال وانما
قيدنا بقولنا لغة ليخرج المخنوقة وامثالها وان كان ميتة عندنا بخلاف
حتف انفه فان بيعه فيما بينهم لا يجوز لانها ليست بمال عندهم وعلى
هذا ينبغي قوله البيع الفاسد بلام الاستغراق على عمومه في بيان مسلمين

وغيرهم انتهى وفي المنح وانما قيد لغيرها لتحريم المنخنقة واخواتها فان ذلك
عندهم بمنزلة الذبيحة عندنا ولهذا اذا باعوا فيما بينهم جاز ذكره في
التجنيس وان كانت ميتة عندنا والحر اي وكالحر لان هذه الاشياء لا تعد
مالا عند احد ممن له دين سماوي وفي البحر معزيا الى البدائع ولا ينعقد بيع
الميتة والدم والميتة وذبيحة المجوسي والمرتد والمشرك ومتروك التسمية عمدا
عندنا وذبيحة عبد المحرم محرما كان الذابح او حلالا لانها ميتة ولا ينعقد بيع
صيد الحرم سواء كان صيد محرم او حلال انتهى فلو هلك عند المشتري لم يضمن
لان العقد في الباطل غير معتبر فبقي القبض باذن المالك وقيل يضمن لانه لا
يكون ادنى حالا من المقبوض على سوم الشراء وقيل الاول قول ابي ح والثاني قولهما
ذكره في التبيين وذكر صاحب النهاية في كتاب الكراهية مسلم باع خمرا و
اخذ ثمنها وقضى دينها ولصاحب الدين ان يمتنع من الاخذ لان البيع
وقع باطلا فبقي الثمن على ملك المشتري فلا يحل له اخذه فلو باع وكيله الذمي
يحل اخذه وكذا اي مثل ما ليس بمال باطل بيع ام الولد والمدبر لانهما
استحقا بامر كائن لا محالة فاشبها الحر وكذا اي باطل بيع المكاتب الا ان
يجيزه اي المكاتب البيع فيجيزه في الاظهر فتنفسخ الكتابة اقتضاء لانها
تقبله بخلاف المدبر وام الولد وانما يبطل بيعه لانه استحق يدا على نفسه
بعقد الكتابة فلا يتمكن المولى من فسخه وفي بيعه ابطاله والمراد من المدبر
المدبر المطلق وهو الذي علق عتقه بموته بلا قيد لا المقيد لان بيع المدبر
المقيد جائز ذكره ابن الملك في شرح الوقاية ثم قال والمراد من بطلان البيع هؤلاء
ان المشتري لا يملكهم بالقبض كما يملك المبيع في البياعات الفاسدة لا ان
بيعهم باطل في نفسه اذ لو كان كذلك لسرى الفساد الى القن اذا بيع مع
احدهم كما كان يسري اليه اذا بيع مع حر ولو بيع المكاتب بغير رضاه
فاجاز بيعه لا ينفذ من الرواية في الصحيح وعليه عامة المشايخ وفي ايضاح

الاصلاح

الاصلاح ان بيع الثلاثة باطل موقوف ينقلب جائزا بالرضا في المكاتب
وبالقضاء في الاخرين لقيام المالية قال شيخنا في بحره وهو ضعيف لانه لا بد في
المكاتب من الرضا قبل البيع على الصحيح ونفاذ القضاء ببيع ام الولد ضعيف
ففي قضاء البزازية الاظهر عدم النفاذ وصحح في فتح القدير النفاذ بقضاء القاضي
وبيع معتق البعض كالحر وولد المدبر هؤلاء وكذا ولد ام الولد والمكاتب لهما
كدخول الولد في الكتابة كذا في شرح الوهبانية وفي الخزانة ويجوز ام الولد من نفسها
وفي المنح وبطل بيع متروك التسمية وكذا ما ضم اليه بيع وبيع الكراب
وكري الانهار لان ذلك ليسا بمال متقوم قال في الولوالجية ولو كان لرجل
عمارة في ارض رجل فباعها ان كان ذلك بناء او اشجارا جاز بيعه اذا
لم يشترط تركها وان كان كرابا او كري الانهار ونحوه مما لم يكن ذلك
مال ولا بشيء بمعنى مال لا يجوز يعني يبطل فانه داخل تحت قولنا بطل بيع
ما ليس بمال كما لا يخفى وكذا اي باطل مثل بيع ما ليس بمال بيع مال غير
متقوم كالخمر والخنزير بالثمن متعلق ببيع اي بالدراهم والدنانير
قيد به لان بيعه بعين كالثوب مثلا فاسد حتى ملك الثوب بالقيمة
لان الخمر والخنزير مال لكنه غير متقوم لما ان الشرع امر باهانتهما و
اذا اشتراها بالنقدين صار تملكه بالعقد مقصودا وفيه اعزاز
لها والشرع امر باهانتها فبطل هذا التصرف واما اذا اشترى الثوب
بالخمر فمقصوده تملك الثوب وفيه اعزاز له لا الخمر ولما قابله بما لا قيمة له
شرعا امر الشرع بتملكه بقيمة ذلك الثوب وفي التبيين والاصل فيه
ان بيع ما ليس بمال عند احد كالحر والدم والميتة التي ماتت حتف
انفها والمدبر وام الولد والمكاتب باطل وان كان مالا عند البعض
كالخمر والخنزير والميتة التي لم تمت حتف انفها مثل الموقوذة
فان هذه الاشياء مال عند اهل الذمة فان بيعت بدين في الذمة

فهو باطل وان بيعت بعين فهو فاسد في حق ما يقابلها حتى يملك
ويضمن بالقبض باطل في حق نفسها حتى لا يضمن ولا تملك بالقبض لانها
غير متقومة لما ان الشرع امر باهانتها وفي تملكها بالعقد مقصودا
اعزاز لها فكان باطلا وذلك بان يشتري بها بدين في الذمة لان
الثمن من الدراهم والدنانير غير مقصودة وانما هي وسائل والحق تحصيلها
فكان باطلا اهانة لها وان لم تكن مقصودة بان كانت دينا في الذمة
كان فاسدا لان الحق تحصيل ما يقابلها وفيه اعزاز لا لها لان
الثمن مبيع لما ذكرنا والاصل هو المبيع قال المص في فتاواه نقلا عن ر
البرهانية اهل الكفر اذا باعوا الميتة فيما بينهم لا يجوز لانها ليست بمال
عندهم وان باعوا ذبيحتهم وهي التي يخنقونها او يضربونها حتى
يموت يجوز لانها عندهم بمنزلة الذبيحة عندنا وفي الينابيع اما بيع
ما لا يؤكل من السباع بعد الذبح كالاسد والنمر والبغل فالصحيح عن ابي ح انه
باطل وهو قولهما واما جلود السباع والحمر والبغال المذبوحة يجوز بيعها
والانتفاع انتهى وبيع قن اي باطل بيع قن ضم الى حر وذكية ضمت الى
ميتة بتشديد الياء اي الميتة التي لم تمت حتف انفها فان الميتة
التي لم تمت حتف انفها لم يكن مالا عند اهل الذمة ايضا كما مر وانما بطل
بيع حر والذكية وان بين ثمن كل اي من القن والحر والذكية لان الحر
غير داخل في البيع اصلا لكونه غير مال وبضمه الى القن جعل شرط القبول
القن وجعل غيرهما شرطا لقبول البيع مبطل للبيع وفي العتابية ومتروك
التسمية عمدا كالميتة ومكاتب وام الولد كالمدبر كذا في منح وعندهما
يصح اي البيع في العبد اي في حصته والزكية ان بين الثمن اي ثمن كل والا
يفسد اتفاقا فلهما ان الصفقة متعددة معنى بتفصيل الثمن فلا
يسري الفساد من احدهما الى الاخر وله ان الصفقة متحدة

واذا

فاذا فسد في بعض المواضع فسد في البعض الباقي ضرورة لان قبول العقد
في حر كان شرطا لقبوله في القن وصح اي البيع في قن ضم الى مدبر او ضم
الى قن غيره بالحصة اي بحصته يعني لو جمع بين عبده ومدبر او عبد غيره
فباعهما صح في عبده بالحصة من الثمن لان عبد الغير محل البيع فدخل في العقد
ثم توقف على اجازة المالك فصح في ملك نفسه وبيع المدبر جائز بقضاء فهذا
يدل على انه مال فدخل ابتداء في العقد ثم خرج لاتصال الحرية من وجه فصار
كالجمع بين عبدين واستحق احدهما وكذا اي صح البيع في ملك ضم الى قن في
الصحيح قيد به لان بعضهم قالوا الوقف غير مملوك لاحد فصار ضم الملك
اليه كضمه الى حر لكن الصحيح ان الملك المضموم الى الوقف يجوز مطلقا لان
الوقف مال في نفسه فيصح في الملك ولو كان الوقف محكوما به وكذا في القن
عند علمائنا الثلاثة وقال زفر لا يصح لان عقد على المجموع ولا يتصور ذلك
لانتفاء المحلية في المدبر ونحوه كام الولد والمكاتب كما في المنح وفي قاضي خ
وبيع النحل باطل ولا يضمن متلفها الا اذا كان في كواراتها عسل فباع
الكوارات بما فيها من النحل وبيع دود القز باطل في قول ابي ح وكذا بيع
بذره ولو باع واشار الى مملوكه فقال بعتك هذا الغلام فاذا هو جارية كان
البيع باطلا وبيع الكلاء الذي نبت بغير انباته باطل وكذا بيع الماء في الحوض
او في البئر انتهى وعد في النتف في ارضه بيع الماء والنار والكلاء من الفاسد
ثم قال فاما الماء اذا احرزه في وعاء فقد ملكه وجاز بيعه وان جعل حوضا
وجصص ثم اجرى الماء فيه فيجوز بيعه عند الفقهاء وقد ملكه انتهى
واما النار اذا صارت فحما فقال بعض الفقهاء يجوز بيعها واما الكلاء
فاذا جزه جاز بيعه وقد صار ملكا له قال في خزانة المفتين البيع
الذي لا يجوز انواع ثلاثة باطل وموقوف وفاسد فالباطل لا يجوز بحال
وله صور منها بيع الدم والخمر والخنزير للمسلم والمدبر والابق و

السمن واللبن والدهن في السمسم واشباه ذلك ثم قال في موضع اخر
منها البيع الباطل لا يفيد الملك وان اتصل به قبض حتى لو كان المبيع عبدا
فاعتقه لا ينفذ اعتاقه فنقول بيع الميتة والدم وذبيحة المجوسي والمرتد
ومتروك التسمية عامدا وبيع الصبي الذي لا يعقل والمجنون وبيع هوام الارض
وما يسكن في الماء الا السمك باطل وكذا بيع شعور الادمي وبيع جلود الميتات
اذا لم يكن مدبوغة او مدبوغة انتهى وكذا لو باع ما لا متقوما بهذه الاشياء
كان باطلا الا الخمر والخنزير وبيع رجيع الادمي باطل الا اذا غلب عليه
التراب وعن ابي ح انه جائز انتهى ومنها بيع المعدوم كبيع حق المعز فانه
معدوم والمضامين وهو ما في اصلاب الفحول والملاقيح جمع ملقوحة وهي
ما في البطن من الجنين ذكره في المنح ويجب ان يحمل هنا ما سيكون والا
كان حملا وسيأتي ان بيع الكل فاسد لا باطل ومنها بيع ما ليس في ملكه لان
من شرط المعقود عليه ان يكون موجودا مالا متقوما مملوكا في نفسه
وان يكون ملك البائع فيما يبيعه لنفسه وان يكون مقدور التسليم فلا ينعقد
بيع المعدوم وما له خطر كنتاج النتاج والحمل واللبن في الضرع والثمر
والزروع قبل الظهور والبذر في البطيخ والنوى في التمر ونحو ذلك
اللحم في الشاة الحية والشحم والالية فيها واكارعها وراسها والشيرج
في السمسم وهذا الفص على انه ياقوت فاذا هو زجاج وهذا الثوب
هروي فاذا هو مروي وهذا العبد فاذا هو جارية او دار على ان بناها
اجر فاذا هو لبن او ثوب على انه مصبوغ فاذا هو معصفر او حنطة في
جوالق فاذا هو دقيق او دقيق فاذا هو خبز او هذا الثوب القز فاذا
لحمته من ملحم ولو كان سداه من قز وصح لو كان عكسه مع الخيار
اذ اللحمة هو الاصل وهذا الثوب على ان ظهارته وبطانته وحشوه
من كذا فاذا الظهارة من غير المعيبة بخلاف ما اذا كانت البطانة

من غير المعيب فانه ينعقد مع الخيار ذكره في المنح ثم قال نقلا عن البحر ومما
تسامحوا فيه واخرجوه عن هذه القاعدة ما في القنية الاشياء التي
تؤخذ من البياع على وجه الخرج على وجه العادة من غير بيع كالعدس
والملح والزبيب ونحوها ثم ما اشتراها بعدما انعدمت صح فيجوز بيع
المعدوم هنا ولا ينعقد بيع الدين من غير من هو عليه ويجوز ممن المديون
لعدم الحاجة الى التسليم وبطل بيع حر بنفي الثمن فيه اما لو سكت عن
الثمن فانه ينعقد فاسدا قال في الخلاصة وفي مجموع النوازل رجل قال
لاخر بعت منك هذا العبد بعشرة دراهم ووهبت منك العشرة وقال
الاخر اشتريت لا يصح البيع كما لو باع بدون الثمن وفي النوازل الشراء
جائز ولم يجز الهبة كذا في خزانة الفتاوى وفي التجريد لو باعه وسكت
عن الثمن يثبت الملك اذا اتصل بالقبض في قول ابي يوسف ومحمد ولو قال
بعت من غير ثمن لم يملك المبيع وان قبض لان مطلق البيع يقتضي المعاوضة
واذا سكت عن الثمن كان غرضه قيمته فيصير كانه قال بقيمته وكذا جميع
البياعات الفاسدة وتكون مضمونة بالقيمة بخلاف ما اذا قال بعت بغير
ثمن لانه لا عبرة للمقتضى مع التصريح بخلاف هذا وفي الكشف ذكر من جملة
البيوع الفاسدة بيع المضطر وهو ان يضطر الرجل الى طعام او شراب
او لباس او غيرها فلا يبيعها البائع الا باكثر من ثمنها بكثير وكذلك في الشراء
منه انتهى وحكم البيع الباطل عدم ملك المشتري اياه اذا قبضه فلا ضمان
لو هلك المبيع عند المشتري لان المقبوض امانة عنده لان العقد اذا
بطل بقي مجرد القبض باذن المالك وهو لا يوجب الضمان الا بالتعدي
وقيل يصير مضمونا لانه يكون كالمقبوض على سوم الشراء وهو ان يسمي
الثمن فيقول اذهب بهذا فان رضيت به اما اذا لم يسم فذهب به فهلك
عنده لا يضمن نص عليه الفقيه ابو الليث قيل وعليه الفتوى ذكره في المنح

وانما اطلت الكلام في هذا المقام لكثرة وقوعه بين الانام وخلو اكثر كتب
المتداولة عن هذه الفوائد والمرام ثم لما فرغ من بيان البيع الباطل
شرع في بيان البيع الفاسد فقال وبيع العرض اي المتاع الذي غير
النقدين بالخمر او بالعكس وهو بيع الخمر بالعرض فاسد حتى يجب قيمة العرض
عند القبض في الاول ويؤخذ قيمة العرض دون الخمر في الثاني لان مشتري
العرض انما يقصد تملك العرض وفيه اعزاز العرض لا الخمر فبقي ذكر الخمر معتبرا
في تملك العرض لا في حق نفس الخمر حتى فسدت التسمية ووجبت قيمة العرض
لا الخمر وكذا اذا باع الخمر بالعرض بان ادخل الباء في العرض اذ
يعتبر شراء العرض بالخمر لكونه مقايضة وفيها كل من العوضين يكون ثمنا و
مثمنا فلما كان في الخمر جهة الثمنية رجح جانب الفساد على جانب البطلان
صونا للتصرف عن البطلان بقدر الامكان كذا في العناية قيد في العرض
لانه اذا بيع الخمر بالنقد بطل لان الحق في البيع عين المبيع لانها هي المنتفع بها
لا عين الثمن وانما هي وسيلة اليه ولهذا يجوز ثبوته في الذمة واذا جعل
الخمر مبيعة يكون مقصودة ففيه اعزاز لها والشرع امر باهانتها ولهذا
بطل بيعها كذا ذكره ابن الملك في شرح المجمع كذا في المنح وكذا اي مثل ما سبق
فاسد بيعه اي العرض بالخنزير لانه جعل وسيلة اليه والخمر والخنزير
وان كان مالا عند اهل الذمة الا انه غير متقوم بالقبض ويجب عليه
قيمته وبطل البيع في حق الخنزير بناء على الاصل المتقدم حتى لا تملك ولا تضمن
بالقبض لانها غير متقومة في الشرع وقال في التنقيح ومتى كان البيع فاسدا
ثم تلف السلعة على يد المشتري فعليه القيمة لا الثمن ولو باعه المشتري او
وهبه وسلمه او اعتقه او كانت جارية فاستولدها او دبرها او كاتبها
فذلك جائز كله وعليه القيمة ان كان بيعا يختلف فيه المسلمون لان
ذلك على الجواز ما لم يفسخ ويحكم بفساده فاذا حكم بفساده ورده على

با

بايعه فلم يرده المشتري حتى باعه او اعتقه فذلك باطل كله واذا كان بيعا
مما لا يختلف المسلمون في فساده فباعه او اعتقه او تصرف فيه بنوع من
التصرفات فان ذلك باطل كله انتهى وفي المنح وفسد ايضا بيع العرض
بام الولد والمكاتب والمدبر حتى لو تقابضا ملك المشتري العرض لانهم يدخلون
في العقد حتى لا يبطل العقد فيما ضم الى واحد منهم فيبيع معه ولو كانوا كالحر
لبطل ولا يجوز بيع طير في الهواء لانه قبل الاخذ غير مملوك له وسمك اي لا
يجوز بيع سمك لم يصد لانه غير مملوك او صيد على بناء المجهول والقي
في حظيرة اي حوض صغير لا يؤخذ منها اي من الحظيرة بلا حيلة لانه غير
مقدور التسليم او دخل اليها اي الى الحظيرة بنفسه ولم يسد مدخله لعدم الملك
لانه ما ملكه وان صيد والقي اي بعد الاخذ فيها اي الحظيرة وامكن اخذه
اي من الحظيرة بلا حيلة صح اي البيع لكونه مقدور التسليم واما اذا اجتمعت
فيها بنفسها ولم يسد عليها المدخل لا يجوز لعدم الملك ولا يجوز اجارة البحيرة
ليصاد منها السمك من واحد كذا في البحر معزيا الى الايضاح اعلم انه
نظم كثيرا من المسائل في سلك واحد فقال لا يجوز لكن لم يبين ان البيع
باطل او فاسد ففي السمك الذي لم يصد ينبغي ان يكون البيع فيه باطلا اذا
كان بالدراهم والدنانير لانه بيع ما لا يملكه وقد تقرر ان بيع ما لا يملكه
البايع باطل ويكون فاسدا اذا كان بالعرض لانه مال متقوم لان التقوم
بالاحراز ولا احراز واما السمك الذي صيد والقي في حظيرة لا يؤخذ منها
بلا حيلة ينبغي ان يكون البيع فاسدا لانه مال مملوك لكن تسليمه عسير
وفي البحر والسمك قبل الصيد لم يجز بيعه لانه باع ما لا يملكه فيكون باطلا كذا
ذكره في المنح ثم قال وفسد بيع طير في الهواء لا يرجع معناه ان ياخذ صيدا
فيملكه ثم يرسله من يده ثم يبيعه وانما قيدناه بذلك لان بيع الطير في
الهواء قبل ان ياخذه باطل كما في البحر وغيره لانه غير مملوك انتهى

وفي النتيجة ولو اجتمع في ارضه الصيد فباعه من غير اخذه لا يجوز لانه لم
يملكه ولهذا لو باض فيها صيد او تكنس او تكسر رجله لمن اخذه لعدم ملكه اياه
بخلاف ما اذا عسل فيه النحل حيث يملكه لان العسل قائم بارضه على وجه
القرار كالاشجار ولهذا وجب في العسل العشر اذا كان في ارض العشر
كالثمار وهذا اذا لم يهيء ارضه لذلك واذا هيأها بان حفر فيها
بئرا للاصطياد ونصب شبكة فدخل فيها صيد ملكه لان التهيئة اخذ
باسباب الملك انتهى وقال الحصير في فتاواه وفي الحاوي روى الحسن عن ابي ح
انه يجوز بيع السرطان والسلحفاة والضفدع حال حياتها واذا
كانت ميتة لا يجوز وفي السراجية بيع فرس عابر لا يجوز اذا كان لا
يؤخذ الا بحيلة وفي فتاوى ابي الليث اشتراء العلق يجوز وبه اخذ
صدر الشهيد وفي النوازل يجوز بيع الحيات اذا كانت ينتفع بها في الادوية
وفي العتابية ولا يجوز بيع السمك الطافي انتهى ولا بيع الحمل اي ولا يجوز بيع
الحمل بسكون الميم وهو ما كان في البطن من الاولاد والنتاج اسم
للمنتوج والمراد نتاج الحمل كذا في شرح الشافي اي ولا يجوز بيع النتاج
وهو ما يحمل هذا الحمل وهو ان يقول بعت منك ولد ولد هذه الناقة
وقد كانوا يعتادون ذلك في الجاهلية فابطل ذلك بالنهي عن بيع الحبل
وحبل الحبلة بفتح الباء والحاء فيهما وهو نتاج النتاج لان النتاج
معدوم وهو ليس بمال والحمل ايضا لا يعد مالا لانه مشكوك الوجود و
البيع في الاول فاسد وفي الثاني باطل قال في المنح وفسد بيع الحمل وانما
كان بيع النتاج باطلا وبيع الحمل فاسدا لان عدم الاول اي النتاج
مقطوع به وعدم الثاني مشكوك به واللبن اي لا يجوز بيع اللبن في الضرع
لانه لا يدرى ان ما في الضرع لبن او ريح ولان اللبن يزداد ساعة
فساعة وتلك الزيادة لم يتناولها البيع واختلاط المبيع بما ليس بمبيع

مبطل

مبطل للبيع كما في شرح الوقاية لابن الملك وكذا اي لا يجوز مثل ما سبق بيع
اللؤلؤ في الصدف للغرر وفي المنح فسد بيع لؤلؤ في صدف للغرر وهو مجهول
لا يعلم وجوده ولا قدره ولا يمكن تسليمه الا بضرر وهو كسر الصدف وعن ابي
يوسف جوازه لان الصدف لا ينتفع به الا في الكسر ولا يعد ضررا قيد به لانه لو باع
تراب الذهب والحبوب في غلافها جاز لكونها معلومة وتعلم بالقبض وفي سراج
الوهاج لو اشترى دجاجة فوجد في بطنها لؤلؤة فهي للبايع ولو باع كرش شاة
مذبوحة لم تسلخ جاز واخراجه على البايع والمشتري بالخيار اذا رآه واللؤلؤ
الدر والصدف محركة غشاء الدر الواحد والجمع اصداف كذا في المنح والصوف
اي لا يجوز بيع الصوف على ظهر الغنم لانه من اوصاف الحيوان ولان موضع
القطع غير معلوم اذ لا يمكن ان يقطع على وجه لا يبقى شيء من الصوف على
ظهر الغنم وقد صح انه عليه السلام نهى عن بيع الصوف على ظهر الغنم وعن اللبن
في الضرع وسمن في لبن ذكره في المنح وهو حجة على ابي يوسف في تجويز بيع
الصوف على ظهر الغنم خلافا لابي يوسف فيهما يعني قال ابو يوسف انه يجوز قياسا
على شجر الخلاف قلنا شجر الخلاف ينبت من اعلاه فيقع الزيادة في ملك المشتري
والصوف ينبت من اسفله فيحدث على ملك البايع فيختلطان كذا في الاختيار
وصحح الامام الفضلي عدم جواز بيع قوائم الخلاف لانه وان كان يعلو من
اعلاه فموضع القطع مجهول فهو كمن اشترى شجرة على ان يقطعها المشتري
لا يجوز لجهالة موضع القطع وما ذكر من منع بيع الشجر ليس متفقا عليه
بل هي خلافية منهم من منعها لانه لا بد في القطع من حفر الارض ومنهم من
اجازه للتعامل بخلاف القصيل لانه يقطع فلا تنازع فيجوز بيعه قائما في
الارض وفي سراج الوهاج لو سلم الصوف واللبن بعد العقد لم يجز ايضا
ولا ينقلب صحيحا اي بعد الفساد ذكره في المنح ولا بيع اللحم اي ولا يجوز بيعه
في الشاة لانه لا يمكن تسليم الا بضرر لا يستحق عليه وضربة القانص

اى لايجوز ضربة الصايد يقال قنص اذا صاد وضربة القانص ما يخرج من
الصيد بضرب الشبكة كذا فى العناية وفى المنح وفسد بيع ضربة القانص
وهو بالقاف والنون الصائد بان يقول بعتك ما يخرج من القاء هذه
الشبكة مرة بكذا وفسد ايضا ضربة القانص قال الزهرى نهى عن ضربة
القانص وهو بيع باطل لعدم ملك البايع قبل العقد انتهى والمعنى فيهما واحد
وانه مجهول وان فيه غررا لانه ان لايدخل فى الشبكة شئ من الصيد وان
لايخرج من الغوص شئ وجذع يجوز اى لايجوز بيع جذع فى السقف لفساد
فيه لانه لايمكنه تسليمه الابضرر والجذع بكسر الجيم وسكون الذال عماد من
شجر يوضع للسقف للاحكام وذراع اى لايجوز بيع ذراع من ثوب وان
ذكر قطعه ان للوصل يعنى ذكر موضع قطعه اولم يذكر لانه بالتبعيض يتضرر
بما لايرضاه البايع فيرجع عن قوله فيفضى الى النزاع ولو تبعض بلاضرر
كبيع قفيز من صبرة وذراع من كرباس غير مهياء للبس جاز كما فى شرح الوقاية
وفى المنح وفسد بيع ذراع من ثوب يضره التبعيض لانه لايمكن تسليمه الا
بضرر ثم قال وقيدنا الثوب بكونه يضره التبعيض كالعمامة والقميص لانه اذا
كان لايضره القطع كالكرباس فيجوز وقول الحصى ودى فى اجر من حائط و
ذراع من كرباس او ديباج لايجوز ممنوع فى الكرباس او محمول على كرباس يتعيب
به انتهى فلو قلع اى البايع الجذع او قطع الذراع وسلم قبل الفسخ اى قبل فسخ
المشترى البيع عاد اى البيع صحيحا لزوال المفسد وهو الضرر ولو باع النوى
فى التمر والبذر فى البطيخ لم يصح وان شقهما واخرج المبيع وسلم لان
هذا الاتصال خلقى فصار العجز فيه اصليا ولان فى وجودهما احتمالا وهو شئ
مغيب وهو فى غلافه فلا يجوز بيعه كذا فى المنح والمزابنة من الزبن وهو
الدفع وهى اى المزابنة بيع الثمر بالثاء المثلثة على النخل اى على رؤس الاشجار
بمجذوذ اى مقطوع مثل كيله حال من الثمر خرصا وهو تميز عن المثل اى

بكونه

اى يبيع الثمر على النخل مثلا بالتمر المجذوذ بطريق الخرص وهو التقدير كيلا التمر
المجذوذ قال فى المنح وهو بيع الثمر بالثاء المثلثة على رؤس الاشجار بتمر
مجذوذ مثل حزرا وظنا لا حقيقيا وانما لم يجز لانه عليه السلام نهى عن
المزابنة ولانه باع مكيلا بكيل بجنسه فلا يجوز خرصا لان فيه شبهة الربو
الملحقة بالحقيقية فى التحريم كما لو كانا موضوعين على الارض وباع احدهما
بالاخر خرصا وبيع العنب بالزبيب على هذا كذا فى العناية ثم قال و
فيه كلام لان الثمر بالمثلثة حمل الشجر رطبا كان او بسرا او غيره
واذا لم يكن رطبا جاز لاختلاف الجنس فالاولى ان يقال بيع الرطب بتمر
انتهى لكن قال ابن الملك فى شرح الوقاية الثمر الاول بالثاء المثلثة فوق
لان ما على النخل قد يكون رطبا وقد يكون تمرا فقلنا بالثلاث ليعمهما جميعا
والغالب من حال المجذوذ ان يكون تمرا فقلنا والله تعالى اعلم وفى النتف
وهو بيع الثمر بالتمر على الشجر انتهى وفى توفيق الوقاية صورته بيع
الرطب على النخل برطب على الارض مثل كيله خرصا وهو فاسد مطلقا
وعند الشافعى يجوز فيما دون خمسة اوسق فلا يجوز فيما فوقها له ان
النبى عليه السلام نهى عن المزابنة ورخص فى العرايا وهو بيع الرطب على
رؤس النخل بمجذوذ بمثله كيلا بالخرص فيما دون خمسة اوسق ولنا انه
بيع كيلى بجنسه مجازفة فلا يجوز والمحاقلة اى لايجوز المحاقلة و
هى اى المحاقلة بيع البر اى الحنطة فى سنبله ببر مثل كيله خرصا اى تقديرا
وانما لم يجز لان الجهالة فى المماثلة يفضى الى الربوا والمساواة واجبة بل
بالنص والتفاضل محرم به ولورود صريح النهى عنهما ذكره فى التبيين
وفى النتف المحاقلة بيع البر بالبر فى السنبلة ويقال هو بيع الزرع
بالحنطة ويقال هو كرا الارض ويقال هو المزارعة بالثلث والربع
ونحوها انتهى ولا البيع اى ولا يجوز البيع بالملامسة والمنابذة

والقاء الحجر بان يساوم سلعة فيلزم البيع رضى البايع به او لم يرض لو لمسها المشتري او وضع اى المشتري عليها اى على السلعة حجرا او نبذها اى طرح السلعة اليه اى المشتري البايع والاول بيع الملامسة والثاني المنابذة الثالث القاء الحجر وهذه بيوع كانت في الجاهلية وقد نهى عنه النبي عليه السلام لان فيها تعليقا للتمليك بالخطر فيكون في معنى التبيع قال في المنح ولا بد في هذه البيوع ان يسبق الكلام بينهما على الثمن وهذه البيوع فاسدة لانعقاد البيع متعلق باحد هذه الافعال فيكون قمارا انتهى وفي المنتقى عن ابي ح ان يقول بعتك هذا المتاع بكذا فاذا لمسته وجب البيع او يقول المشتري كذلك والمنابذة ان يقول اذا نبذته اليك او يقول المشتري اذا نبذته الي فقد وجب البيع والقاء الحجر ان يقول المشتري او البايع اذا القيت الحجر وجب البيع وفي سنن ابي داود الملامسة ان يمس بيده ولا ينشره ولا يقلبه ذكره في التبيين وفي النتف ومن جملة البيوع الفاسدة بيع الملامسة وكانوا في الجاهلية اذا مس المشتري السلعة كانت له بما اراد من الثمن عند المساومة ومن جملة البيوع الفاسدة بيع المخاطرة وهو ان يقول الرجل للرجل بعت منك هذا المتاع بكذا وكذا ان قدم فلان من سفره ونحوه وبيع المحاضرة وهو بيع الثمار على الاشجار رخصا قبل ان يبدو صلاحه وبيع الغرر وهو ان يبيع الرجل من الرجل ما يحمل نخله في هذه السنة او ما يخرج من ارضه من الزرع في هذه السنة ونحوها وبيع الحيوان بالحيوان نسيئا وهو ان يبيع الفرس بالعبد والعبد غائب ونحو ذلك وبيع المعاومة وهو ان يقول بعت منك ما يخرج من ارضي او شجري كذا عاما بكذا درهما وبيع ما لم يقبض في الطعام والمنقولات دون العقار عند ابي ح وابي يوسف وقال

محمد وان في وابو عبد الله هو على الجميع وقال مالك في الطعام دون غيره وبيع سلف وهو ان يقول الرجل ابيعك هذا الشيء على ان تقرضني كذا او اقرضك كذا درهما ومن جملة البيوع الفاسدة بيعتان في بيعة وهو ان يقول ابيعك هذه الجارية بكذا درهما على ان ابيعك هذا الغلام بكذا او على تبيع عبدك بكذا ومن جملة البيوع الفاسدة شرطان في بيعة وهو ان يقول ابيعك هذا الشيء بعشرة دراهم ان نقدتني وبخمسة عشر ان اعطيتني الى شهر وبيع الثنيا وهو ان يقول بعتك هذه الحنطة جزافا بكذا درهما غير عشرة اقفزة منها وبيع العربان وبقال الاربان وهو ان يشتري الرجل الرجل السلعة فيدفع الى البايع دراهم على انه ان اخذ السلعة كانت تلك الدراهم من الثمن وان لم ياخذها يسترد الدراهم وبيع الدين بالدين وهو ان يكون بالرجل على الرجل دين من ثمن متاع باعه منه او قرضا من حنطة او شعيرا وشيء من الورق فباعه من رجل اخر او من ذلك الرجل نسيئا فان ذلك لا يجوز وبيع الصدقة قبل القبض وهي صدقة الوالي يعطيها الى اهلها الكل من البيوع الفاسدة ذكره في النتف ولا يبيع ثوب بعينه ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين للجهالة المبيع وكذا في الاشياء المتفاوتة كالابل والبقر والغنم والاطعاق والبغال وما اشبه ذلك كذا في الجوهرة شرح القدوري الا ان شرطا ان ياخذ ايهما شاء الا ان يشترط فيه خيار التعيين بان اشترى احدهما على ان ياخذ ايهما شاء فيجوز وقدم انه يجوز الى ثلاثة وحكمه اذا قبضهما وقد تقدم الكلام عليه في خيار التعيين وكذا عبد مع عبد بيع لا يجوز ولا خلاف فيه لاحد حتى لو قبضهما وماتا معا يضمن نصف قيمة كل واحد لان احدهما مضمون على المشتري بالقيمة لانه مقبوض بحكم الفاسد والاخر امانة وليس احدهما

بكونه مضمونا اولى من الاخر فشاعت الامانة والضمان فيهما فصار
نصف كل واحد منهما مضمونا ونصفه امانة ولهذا لو كان البيع
صحيحا بان كان فيه خيار المشترى يضمن نصف ثمن كل واحد والفاسد
يعتبر بالصحيح والقيمة هنا كالثمن ثمه ذكره في المنح ولا بيع المرعى
يعنى ولا يجوز بيع المرعى المراد بها الكلاء اطلاقا لاسم المحل على الحال
وانما لم يجز بيع الكلاء لانه غير محرز وان نبت في ارض مملوكة لاشتراك
الناس فيه قال عليه السلام الناس شركاء في الثلاث الماء والكلاء والنار
المراد بالماء ماء الانهار والابار لا الماء الذى في الاناء والشركة في النار
الانتفاع بضوئها والاصطلاء بها اما اذا ارادوا ان ياخذ الجمرة فليس
له ذلك الا باذن صاحبه ذكره ابن الملك في شرح الوقاية قال في المنح وفسد
بيع المرعى وهو الكلاء فانه ورد على ما لا يملكه لاشتراك الناس فيه
بالحديث وقع المصباح المرعى والرعى بكسر بمعنى واحد وهو ما ترعاه
الدواب والجمع مراعى قيد بالمرعى يعنى الكلاء لان بيع رقبة الارض واجارتها
جائزان كان مالكا لها ومعنى الشركة في النار الاصطلاء بها وتجفيف
الثياب يعنى اذا وقد رجل نارا فلكل ان يصطلى بها ومعناه في
السقى سقى الدواب والاستقاء من الابار والحياض والانهار
المملوكة وفي الكلاء ان له احتشاشه وان كان في ارض مملوكة
غير ان لصاحب الارض ان يمنع من الدخول في ارضه فاذا منع فلغيره
ان يقول ان لى في حقك ارضا فاما ان توصلنى اليه او تحشه فتدفعه
وقد تقدم الكلام في بيع الماء والنار والكلاء في اوائل هذا الباب
انتهى ولا اجارتها اى ولا يجوز اجارة المرعى لانها عقدت على
استهلاك عين مباحة ولو عقدت على استهلاك عين مملوكة
بان استاجر بقرة ليشرب لبنها لا يجوز لان محل الاجارة المنافع

دون الاعيان فكذا اولى كما في المنح فان قيل فلم استيجار الصبغ الصباغ
والظئر استهلاك العين فكيف صح هذا ان اجيب بان العين ثمه
آلة لاقامة العمل المستحق بالاجارة تبعا وضمنا وكم من شئ يجوز ضمنا
وان لم يجز قصدا والحيلة فيه ان يستاجر الارض لايقاف الدواب فيها
او لمنفعة اخرى بقدر ما يريد صاحبه من الثمن او الاجرة فيحصل به غرضهما
غدا اذا نبت الحشيش بنفسه وان انبته صاحب الارض بان سقاها او
حرز حولها او هيأها للانبات ملكه وجاز بيعه وقيل لا يملكه حتى لا يجوز
بيعه قبل الشركة لان الشركة ثابتة بالنص فلا ينقطع بدون الحيازة ذكره
في النهاية ويدخل في الكلاء جميع انواع ما يرعاه المواشى رطبا كان او يابسا
بخلاف الاشجار لان الكلاء اسم لما لا ساق له والكمأة لها ساق فلا يدخل فيه
حتى جاز ويجوز بيعها اذا نبت في ارضه لانه يملكها بالنبات فيها والكمأة
كالكلاء كذا في التبيين ولا النحل اى ولا يجوز بيع النحل بلا كوارات خلافا
لمحمد يعنى قال محمد وان فيجوز بيعه بلا كوارات اذا كان محرزا لانه حيوان
منتفع به مقدور تسليم وان كان لا يؤكل كالجحش ولهما انه من الهوام فلا
يصح بيعه كالزنبور وهوام الارض والانتفاع بما يخرج منه لا بعينه فلا
يكون منتفعا به والشئ انما يجير مالا لكونه منتفعا به حتى لو باعه مع الكوارات
وفيها عسل صح تبعا لها وذكر الكرخى انه لا يجوز بيعه مع العسل بلا كوارات
وقال الشيخ انما يدخل في العقد تبعا لغيره اذا كان من حقوقه كالشرب والطريق
ذكره في التبيين قال في المنح والفتوى على قول محمد كما في كثير من الكتب المعتبرة كالذخيرة
والخلاصة ولا بيع دود القز يعنى ولا يجوز بيع دود القز وبيضه لانه من الهوام
وبيضه لا ينتفع به فاشبه الخنافس والوزغات وبيضها هذا عند ابى حنيفة و
عند ابى يوسف يجوز اى البيع في الدود اذا كان مع القز يعنى اذا ظهر فيه
القز تبعا وفي البيض يعنى وفي جواز بيضه عنه اى عن ابى يوسف قولان

يعني ان قوله في بيضه مضطرب من ابي ح في الدود ومحمد في بيضه وقيل فيه
ايضا معه كما في التبيين وعند محمد يجوز بيعهما اي الدود والبيض لان
الدود ينتفع به وكذا بيضه كالمال فصار كالجحش ولان الناس قد تعاملوه
لمست الضرورة الى بيعه فصار كالاستصناع ولانه يتولد منه ما هو منتفع
كبزر البطيخ قال في الاختيار وقالا لا يجوز من بيضه والسلم فيه كيلا في
جنسه لانه بذر يتولد منه ما ينتفع به فكان كبزر البطيخ وكان محمد يضمنه
من قتل دود القز بناء على جواز بيعه ولا يضمنه ابو ح بناء على عدم جواز
بيعه عنده انتهى وهو المختار اي قول محمد هو المختار للفتوى لما ذكرنا بخلاف
غيرهما اي غير دود القز والنحل من الهوام فانه لا يجوز بيعه اتفاقا ذكره
في المنح وفي المجتبى ولا يجوز بيع هوام الارض وما في البحر كالسرطان والضفدع
الا السمك وما يجوز الانتفاع به او بجلده او عظمه وقد تقدم الكلام فيه نقلا
عن فتاوى الحص في هذا الباب فالحاصل ان جواز البيع يدور مع حل الانتفاع
وهذا ظ وجوز ابو الليث بيع العلق وبه يفتى للحاجة كما في المنح و لا
بيع الابق اي ولا يجوز بيع الابق لنهيه عليه السلام ولانه لا يقدر على تسليمه وهذا
وهذا البيع فاسد الا ممن يزعم انه اي الابق عنده يعني اذا قال المشتري
الابق عندي يجوز بيعه لان النهي ورد في الابق المطلق وهو ان يكون ابقا
في حق المتعاقدين وهذا ليس بابق في حق المشتري لان الماخوذ ليس بابق في
حق الاخذ ولزوال المانع وهو العجز عن التسليم لكن لا ينوب ذلك القبض نائبا
عن قبض المبيع اذا اشهد على نفسه انه اخذه ليرده على مالكه لان قبضه
ذلك قبض امانة وهو امانة ضعيف وقبض المبيع قوي لكونه مجبورا عليه
فالضعيف لا ينوب مقام القوي وان لم يشهد على نفسه عند اخذه يكون
قبض غصب وهو مضمون كقبض المبيع فينوب عنه ذكره ابن الملك في شرح
الوقاية وفي الكشف اذا كان المبيع وديعة او اجارة او اعارة او رهنا او

بضاعة

بضاعة او ما يجري فيه امينه فباعه الى من عنده فان هذا البيع جائز الا
انه يحتاج الى قبض حادث لان قبض الاول قبض امانة وقبض الثاني قبض
ضمان وقبض الامانة لا يقوم مقام قبض الضمان وان هلك قبل قبض
المشتري او سرقة او جناية ونحوها مما يجري فيه ضمانا فباعه الى من كان
عنده فان البيع فيه جائز ولا يحتاج ذلك الى قبض جديد لان الاول قبض ضمان
والقبض الثاني ايضا قبض ضمان وقبض الضمان يقوم مقام قبض قبض الضمان
وان هلك المبيع قبل قبض الثاني فانه هلك على المشتري انتهى وفي النقاية لا
يجوز بيع الابق الا ان غلب في ظن المشتري اين هو وفي المنية باع الابق
والمشتري يعلم بمكانه وقال البايع علمت فالقول للبايع في الاصح وان لم يعلم
احدهما بمكانه لم يجز فان وجده فوافقه اليه فاعتقه عتق وعليه
قيمته في قول فان عاد اي الابق قبل الفسخ لا ينقلب اي البيع صحيحا
لوقوعه باطلا لعدم المحلية كبيع الطير في الهواء قبل التملك بخلاف ما اذا باعه
ثم ابق قبل التسليم ثم عاد حيث يجوز لان احتمال عوده يكفي لبقاء
العقد على ما كان دون الابتداء وبخلاف المرسل في حاجته فانه يجوز بيعه
لثبوت القدرة على التسليم وقت العقد حكما لان الظاهر من حاله عوده
الى مولاه ولا كذلك الابق ذكره في التبيين وقيل ينقلب صحيحا لان المالية
فيه قائمة فكان محلا للبيع فينعقد غير انه عاجز عن التسليم فيفسد فاذا
قبل الفسخ عاد صحيحا لزوال المانع فيجبر على التسليم والتسلم فصار
كما لو ابق بعد البيع وكبيع المرهون ثم افتكه قبل الخصومة وبه اخذ الكرخي
وجماعة من اصحابنا وبالاول كان يفتي جماعة من مشايخنا قال في المنح و
لو باعه ثم عاد من الاباق لا يتم ذلك العقد لانه وقع باطلا لانعدام المالية و
عن ابي ح انه يتم العقد اذا لم يفسخ لان العقد انعقد لقيام المالية و
المانع قد ارتفع وهكذا يروى عن محمد والاول ظ الرواية ورجح في فتح القدير

القول بالفساد بعد حكاية الخلاف فيه بقوله والوجه عندي ان عدم القدرة
على التسليم مفسد لا مبطل ومما يقوى به القول بالفساد صحة اعتاقه وتدبيره
وهذا دليل بقاء الحمل ولو فات الحمل لما جاز كذا في المنح ولا لبن امراة يعني و
لا يجوز بيع لبن امراة ولو بعد حلب يعني ولو كان اللبن حلب وجعل في وعاء
لانه جزء الادمي وبه يثبت حرمة المصاهرة والادمي بكل اجزائه مكرم مصون
عن الابتذال والامتهان بالبيع الا فيما حل فيه الرق وقال الشافعي يجوز بيعه
مع حرة كان او من امة ويضمن بالاتلاف لانه مشروب طاهر كما في التبيين
وعند ابي يوسف يصح اي البيع في لبن الامة لانه يجوز ايراد البيع على نفسها
فيجوز على جزئها اعتبارا للجزء بالكل وجوابه انه اعتبار مع وجود الفارق
فلا يجوز وبيانه ان الرق حل نفسها وما حل فيه الرق جاز بيعه واما
اللبن فلا رق فيه لان الرق ضعف حكمي يختص بمحل القوة التي هي ضد الرق
وهو اي المحل هو الحي ولا حياة في اللبن يعني انهما صفتان يتعاقبان على
موضع واحد وهما ضدان لانه لا حياة في اللبن فلا يرد عليه الرق ولا
العتق لانتفاء الموضوع وتمامه يعرف في التبيين ولا شعر الخنزير اي ولا يجوز
بيع شعر الخنزير لانه نجس العين فليس بمال فلا يجوز بيعه اهانة له كالخمر و
هذا لان جواز بيعه يشعر باعزازه في غير الادمي ونجاسته يشعر بهوان
المحل ولكن يباح الانتفاع به اي بشعره للخرز ونحوه يقال خرزت الجلد
خرزا من باب ضرب وقتل وهو كالخياطة في الثياب والخرز معروف بالتركي
بونجق الواحد خرزة مثل قصب وقصبة كذا في المصباح ضرورة اي للضرورة
لان غيره لا يعمل عمله فان الاساكفة محتاجون في خرز النعال والاخفاف
اليه لانه لا يتأتى الا به ولا ضرورة في شرائه لوجوده مباحا الاصل على هذا و
قيل لا يوجد الا بالبيع جاز بيعه لكن الثمن لا يطيب للبائع ذكره في المنح و
اذا كان يفسد اي شعر الخنزير الماء القليل اي اذا وقع فيه عند ابي

يوسف

يوسف لان الاطلاق للضرورة ولا ضرورة الا في حالة الاستعمال دون حالة الوقوع
في غير حالة الاستعمال لا عند محمد يعني قال محمد لا يفسده لان اطلاق الانتفاع
به دليل طهارته ووقوع الطاء في الماء لا ينجسه قال في المنح والصحيح قول ابي
يوسف لان حكم الضرورة لا يتعداها انتهى ولهذا قدمه المصنف على ما هو
دابه من تقديم الاصح ولا بيع شعر الادمي اي ولا يجوز بيع شعر الادمي و
الانتفاع به اي بشعره ولا بشيء من اجزائه اي الادمي لكرامته اي الادمي
لكرامته لان الادمي مكرم فلا يجوز ان يكون جزء منه مهانا مبتذلا بالبيع
وقال عليه السلام لعن الله الواصلة والمستوصلة وانما لعن للانتفاع به
لما فيه من اهانة المكرم وعن محمد انه اجاز الانتفاع بشعر الادمي
استدلالا بما روي انه عليه السلام حين حلق راسه قسم شعره بين اصحابه
فكانوا يتبركون به ولو كان نجسا لما فعل قلنا حرمة الانتفاع به لكرامته
لا لنجاسته حتى لو وقع في الماء القليل لا يفسده فبطل الاستدلال بها ذكره
الزيلعي في التبيين ثم قال ورخص فيما يتخذ من الوبر فيزاد على قرون النساء
وزوائبهن انتهى قال المصنف في فتاواه وفي السراجية بيع شعور الناس
لا يجوز ولو اخذ شعر النبي عليه السلام ممن عنده واعطاه هدية عظيمة لا على وجه
البيع والشراء لا باس به انتهى ولا يجوز بيع جلود الميتة قبل الدباغ لانه غير
منتفع به لنجاسته لقوله عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو اسم لغير
المدبوغ والنهي عن الافعال الحسية يقتضي عدم جوازها كما حققه الاكمل في الاصول ويجوز
اي البيع بعده اي بعد الدباغ وينتفع به اي بجلد الميتة لطهارته به لغير الاكل
كما صرح به في المنح فانه لا يجوز اكله بعد الدباغة وان كان طاهرا هو الصحيح
لقوله تعالى حرمت عليكم الميتة وهذا جزء منها وقال بعضهم يجوز لانه طا
كجلود المذكاة والخلاف في جلد حيوان ماكول اللحم واما اذا كان جلد
ما لا يؤكل لحمه كالحمار فانه لا يجوز اكله اجماعا لان الدباغ فيه ليس باقوى

من الذكاة وذكاته لا تبيحه وكذا دباغه ذكره في سراج الوهاج ويباع عظمها
اي الميتة وينتفع به اي بالعظم لانه طاهر لا يحله الموت لعدم الحياة وكذا
اي مثل عظمها في جواز البيع والانتفاع به عصبها وصوفها وشعرها
ووبرها وريشها ومنقارها وظلفها وحافرها لان هذه الاشياء طاهرة
لا تحلها الحيوة فلا يحلها الموت وتقدم الكلام عليها في الطهارة وكذا اي
مثل هذه الاشياء في جواز البيع والانتفاع به عظم الفيل لانه ليس في الباع
نجس السؤر واللحم لا العين فيجوز بيع عظمه والانتفاع به في الحمل والركوب
والمقاتلة فكان كالكلب يجوز الانتفاع به وقيل روي ان النبي عليه السلام
اشترى لفاطمة سوارين من عاج فظهر استعمال الناس له من غير نكير
وفي البخاري قال الازهري في عظام الميتة نحو الفيل ونحوه ادركت ناسا
من سلف العلماء يمتشطون ويدهنون فيها لا يرون بأسا وقال ابن
سيرين لا بأس بتجارة العاج ذكره في الفتح وفي العناية قالوا بيع عظمه انما
يجوز اذا لم يكن عليه دسومة فاذا كانت فهو نجس فلا يجوز بيعه انتهى
خلافا لمحمد يعني قال محمد الفيل كالخنزير اي في الشكل نجس العين ويعطي حكمه
كحكمه كما في الفتح ولا يجوز بيع علو سقط يعني اذا كان علو لرجل وسفل لاخر
فسقطا او سقط العلو فبقي السفل فباع صاحب العلو موضع العلو
لم يجز لان حق التعلي ليس بمال لكونه غير محرز فانما صح بيعه قبل الانهدام
باعتبار البناء القائم ولم يبق وان سقط العلو بعد البيع قبل القبض بطل
البيع لهلاك المبيع قبل القبض ذكره في التبيين ولا المسيل يعني ولا يجوز
بيع المسيل لعدم امكان احرازه والمال هو المحل للبيع كذا في العناية
وهبته لانه مجهول اذ لا يدرى قدر ما يشغله من الماء وكذا لا يجوز
بيع حق التسييل وهبته لانه اذا كان على السطح كان من حق التعلي
وقد مر انه بيعه باطل وان كان على الارض كان مجهولا لجهالة محله
و

وصحا اي البيع والهبة في الطريق اي في رقبة الطريق ومروره والمسئلة
تحتمل وجهين احدهما بيع رقبة الطريق والمسيل والثاني بيع حق المرور
وحق تسييل الماء فان كان المراد بيع رقبة الطريق فالفرق بينهما ان
رقبة الطريق معلوم الطول والعرض غالبا واما رقبة المسيل مجهول غالبا
فبطل بيعه وان المراد به حق المرور وحق المسيل فبيع حق المسيل باطل
اتفاقا وبيع حق المرور جائز في رواية لانه حق معلوم يتعلق بمحل معلوم
وحق المسيل مجهول لجهالة محله ووجه الفرق بين حق المرور على احدى
الروايتين وبين حق التعلي ان حق التعلي يتعلق بعين لا تبقى وهو
الهواء والبناء فاشبه المنافع وحق المرور يتعلق بعين تبقى وهي الارض
فاشبه الاعيان فيجوز وفي الفتح وصح بيع حق المرور تبعا بالاجماع وهو
حقه في رواية ابن سماعة وفي رواية الزيادات لا يجوز وصحح الفقيه ابو
الليث بانه حق من الحقوق وبيع الحقوق بالانفراد لا يجوز وكذا صح بيع
حق الشرب تبعا للارض بالاجماع وهو اختيار مشايخ بلخ لانه نصيب من
الماء وهو مال ولهذا يضمن بالاتلاف حتى لو سقى به رجل ارضه يضمن قيمته
وكذا له حصته من الثمن حتى لو ادعى رجل شراء ارض بشربها بالف فشهد
شاهد بذلك وسكت الاخر عن الشرب بطل شهادتهما لاختلافهما في
ثمن الارض كذا في التبيين ولم يجز بيعه في الاخرى اي رواية اخرى وهي اختيار
مشايخ بخارى لجهالته وفي الخانية رجل اشترى شربا بغير ارض وفي تلك البرية
تباع المياه بغير ارض في ظاهر الرواية لا يجوز هذا البيع فان باع وشرط
ان يؤدي الخراج على المشتري فسد العقد في الروايات كلها لان الخراج يكون
على صاحب الارض فلو انه باع الماء بدون الارض وقبض المشتري الشرب
ثم باع الشرب مع ارض له قال الفقيه ابو جعفر لا يجوز البيع في الشرب الا
ان يجيز البائع الاول لان المشتري الاول لم يملك الشرب بالشراء والقبض

لان بيع الشرب بيع لا يقع على موجود الا يرى انه لو باع الارض والشرب
جاز البيع ويقع في الماء على ما يحدث وقتا بعد وقت فاذا لم يشتر شيئا
موجودا لا يملك بالقبض فلا يجوز بيعه ثانيا لانه على ملك الاول ذكره في
المنح ثم قال حاكيا عن شيخه وعندي هذا الجواب مشكل وينبغي ان يكون
الحكم البيع الاول في الشرب حكم بيع فاسد لا حكم بيع باطل لان بيع الشرب
وحده وان كان لا يجوز في ظاهر الرواية وبه اخذ بعض المشايخ وقد جرت
العادة ببيع الشرب في بعض البلدان فكان حكمه حكم البيع الفاسد
والمبيع بيعا فاسدا يملك بالقبض فاذا باعه بعد القبض وجب ان يجوز
ويؤيد هذا ما ذكره في الاصل رجل باع الشرب بعبد وقبض العبد واعتقه
جاز فلو لم يكن الشرب محلا للبيع لما جاز عتقه كما لو اشترى عبدا بميتة
او دم وقبضه لا يجوز عتقه وتمامه يعرف في المنح ولا بيع شخص اي ولا
يجوز بيع شخص على انه امة فاذا هو اي الشخص المشار اليه عبد وكذا
عكسه كما لو اشترى او باع شخصا على انه عبد فتبين انه امة لم يجز البيع
وهذا استحسان والقياس ان يجوز وهو قول زفر لان اختلاف الوصف اذ
الذكورة والانوثة وصف في الحيوان وهو يوجب الخيار لا الفساد كما في
البهايم وجه الاستحسان ان الذكر والانثى من بني ادم جنسان مختلفان
لتفاحش التفاوت في المقاصد فان المقصود من العبد الاستخدام خارج
الدار ومن الاماء الاستخدام داخل الدار كالطبخ والكنس والاستيلاد فصارت
جنسا اخر بخلاف الذكورة ومن غيره جنس واحد لتقارب المقاصد فان المقصود
منه اللحم والركوب ونحو ذلك فالانثى والذكر من الحيوان يصلحان لذلك
فكانا جنسا واحدا واختلاف الجنس يكون باختلاف المقاصد كذا في التبيين
ولو باع كبشا فاذا هو نعجة صح اي البيع لما ذكرنا وتخير لفوات الوصف
المرغوب فيه كما اذا اشترى عبدا على انه خباز او كاتب فاذا هو

بخلاف

بخلاف ذلك قال في المنح والاصل فيه ان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعا ففي
مختلفي الجنس يتعلق العقد بالمسمى ويبطل لانعدامه وفي متحدي الجنس يتعلق
بالمشار اليه وينعقد بوجوده ويتخير لفوات الوصف وفي مسئلتنا الذكر
مع الانثى من بني ادم جنسان للتفاوت في الاغراض وفي الحيوانات جنس واحد للتقارب
فيهما وهو المعتبر دون الاصل وتمامه يعرف فيه وقد مر بعض ما يتعلق
به في باب الخيار كما لو باع بشرط كونه حاملا ولا شراء ما باع يعني ولا يجوز شراء
ما باع باقل مما باع اي باقل من الثمن الاول قدرا قبل نقد الثمن اي قبل نقد
ثمنه اي نقد المشتري الثمن الى البايع يعني لو باع شيئا وقبضه المشتري ولم يقبض
الاول
البايع الثمن فاشتراه باقل من الثمن الاول لا يجوز خلافا للشافعي
سواء اشتراه من المشتري او وارثه او وكيله لان كلا منهما قائم مقام
المشتري بحكم الارث او الاذن واما اذا مات البايع فاشترى وارثه هكذا
يجوز لانه لم يرث عنه هذا الشراء فصار كالاجنبي ذكره ابن الملك في شرح
الوقاية وفي المنية مات البايع او المشتري او ماتا لم يجز لوارث المشتري ان
يبيعه من وارث البايع باقل مما باع قبل نقد الثمن وانما فسد لان الثمن
لم يدخل في ضمان البايع قبل القبض فاذا عاد اليه عين المبيع بالصفة
التي خرج عن ملكه وصار بعض الثمن قصاصا ببعض بقي له عليه فضل بلا عوض
وكان ذلك ربح ما لم يضمن وهو حرام بالنص بخلاف ما اذا اشتراه بالثمن
الاول او اكثر لان الربح فيه حصل للمشتري بعد ما دخل المبيع في ضمانه فيجوز
ولذا قيده بالاقل وقيدنا الاقل بان يكون قدرا لانه لو كان اكثر من الاول سعرا
جاز كما في شرح الوقاية لابن الملك وفي التبيين ولو اشتراه من لا تجوز شهادته
له كولده ووالده وعبده ومكاتبه فهو بمنزلة شراء البايع بنفسه وقال
ابو يوسف ومحمد يجوز في غير العبد والمكاتب لان الاملاك متباينة بخلاف
المملوك فان كسبه لسيده وله في كسب مكاتبه حق الملك فكان تصرفه كتصرفه

وله ان شراء هؤلاء كشراء البايع بنفسه لاتصال منافع الملك بينهم وهو نظير
الوكيل في البيع اذا عقد مع هؤلاء انتهى قال في المنح وفسد شراء ما باع بنفسه
او بوكيله بالاقل من الثمن الاول قبل نقد الثمن واني منع جوازه لقول عائشة رض
لامراة قد باعت غلاما لزيد بن ارقم بثمانمائة درهم نسيئة ثم اشترت منه
منه بستمائة نقدا بئس ما شريت واشتريت ابلغي زيد بن ارقم ان الله تعالى ابطل
حجه وجهاده مع رسول الله عليه السلام ان لم يتب ولان الثمن لم يدخل في
ضمانه فاذا وصل اليه المبيع ووقعت المقاصة بقي له فضل بلا عوض بخلاف
ما اذا باع بالعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة وشمل كلامه
شراء الكل او البعض كما في القنية وخرج شراء وارث البايع ووكيله عند
الامام لان النقد وقع له لكونه اصلا في الحقوق خلافا لهما لكونه قائما
مقامه ولكن لا تطيب الزيادة عند الامام مما ذكر من عدم الجواز في اتحاد
جنس الثمن فان اختلف جنس الثمن جاز مطلقا يعني سواء كان الثمن
الثاني اقل من الاول اولا لان الربح لا يظهر عند اختلاف الجنس والدراهم
والدنانير جنس واحد هنا حتى لو كان العقد الاول بالدراهم فاشتراه
بالدنانير وقيمتها اقل من الثمن الاول لم يجز استحسانا وجاز قياسا وهو قول
زفر لانهما جنسان حتى لا يجري ربا الفضل بينهما ولنا انهما جنسان صورة
وجنس واحد معنى لان المقصود بهما واحد وهو الثمنية فبالنظر الى الاول
يصح وبالنظر الى الثاني لا يصح فغلب المحرم على المبيح لقوله عليه السلام ما اجتمع
الحلال والحرام الا وقد غلب الحرام على الحلال انتهى وكذا اي مثل ما سبق لا يجوز شراءه
اي شراء البايع ما باع مع غيره يعني مع شيء لم يبعه بثمنه الاول
قبل نقده اي قبل نقد المشتري الثمن الاول ويصح اي الشراء في الغير
اي ما ضم اليه بحصته صورته اشترى عبدا بالف وقبضه ثم باعه
وعبدا اخر معه من البايع بالف قبل نقد الثمن فسد البيع في العبد الذي

اشتراه من البايع لانه لابد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة عبد لم يشتره من
البايع بحصته من الثمن فيكون مشتريا للاخر باقل مما باع ضرورة وهو فاسد
ويصح الشراء في الذي لم يشتره من البايع بحصته من الثمن لانه لم يوجد هذا
المعنى منه ولا يشيع الفساد لكونه ضعيفا للاجتهاد فيه حتى لو قضى القاضي
بجوازه صح اولانه باعتبار شبهة الربا فلو اعتبرت فيما ضم اليه كان اعتبارا
لشبهة الشبهة وهي غير معتبرة اولانه طارئ لانه يظهر بانقسام الثمن او المقاصة
فلا يسري الى غيره قال المصنف في فتاواه ولا يجوز ان يبيع سلعة بثمن حال ثم
يشتريها بذلك الثمن الى اجل فلو باعه بالف درهم ثم اشتراه بالف درهم
نسيئة الى سنتين لا يجوز وان زاد على الثمن درهما او اكثر جاز وفي العيون
لا يجوز شراء ما باعه باقل منه قبل نقد الثمن عندنا اذا لم ينتقص المبيع بعيب
فان انتقص فاشتراه باقل من الاول جاز اتفاقا ولو باع بالف نسيئة سنة
ثم اشتراه به نسيئة سنتين فانه فاسد لان الثمن الثاني في حكم الاقل قدرا
تتمة وفي البزازية باع على ان يحيل البايع احدا على غريم بالثمن فسد قياسا
جاز استحسانا وفي المنتقى قال لرجل اشتري هذه بالمائة التي على فلان فهو
فاسد وقال زفر صحيح وفي الامالي عن ابي يوسف برواية بشير اشترى
دارا على ان يتخذها مسجدا للمسلمين فالبيع فاسد وكذا لو باع بشرط
ان يجعلها سقاية او مقبرة وفي الخانية بعتك جميع مالي في هذه الدار
من رقيق ودواب وثياب والمشتري لا يعلم ذلك فهو فاسد لان المبيع مجهول
ولو جاز هذا لجاز بيع ما في المدينة ولو جاز لجاز بيع ما في الدنيا ولو قال
ما في هذا البيت جاز وان لم يعلم المشتري واذا جاز ما في البيت جاز ما في
الصندوق والجوالق وفي الحاوي قال الفقيه لو باع ما في الدار ينبغي ان يجوز
في قياس ابي ح ولو قال بعت جميع ما في هذا البيت والمشتري يعلم جاز وان
لم يعلم لا يجوز عند ابي ح ويجوز عند ابي يوسف وفي القرية لا يجوز اتفاقا وفي

النوازل بعت منك ما في هذه الدار من الثياب او ما في هذه القرية
من الحنطة والرقيق والثياب جاز الكلام فتاوى لحص وفي خزانة الفتاوى
بيع البيت مع الحمامات في النهار فاسد والحيلة ان يبيع بالليل حتى اجتمعن
كلهن في البيت باع جارية بيعا فاسدا وسلمها الى المشتري ثم قال البايع
هي حرة لم يعتق انتهى وفي الولوالجية الغاصب اذا اعتق او باع ثم ضمن
القيمة ينفذ بيعه دون عتقه بلا خلاف والمشتري من الراهن اذا باع
او اعتق ثم اجاز المرتهن البيع ينفذ بيعه وعتقه بلا خلاف انتهى
ولا يجوز شراء زيت على ان يزنه بظرفه ويطرح عنه اي عن الوزن
لكل ظرف مقدارا معينا اي ثلاثة رطل مثلا لانه شرط لا يقتضيه العقد
فيفسده فان مقتضاه ان يطرح عنه وزن الظرف ما يوجد و
عسى يكون وزنه باقل او اكثر فشرط مقدار معين مخالف لمقتضاه وان
شرط طرح مثل وزن الظرف يصح اي البيع لكونه موافقا لمقتضاه كما
مر وان اختلفا اي المتعاقدان في الظرف اي في نفس الظرف و قدره
اي في قدر الظرف بان اشترى زيتا في زق فرد الظرف وهو عشرة ارطال
فقال له البايع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول للمشتري
مع يمينه لانهما اختلفا في نفس المقبوض فالقول للقابض واذا
برهن البايع قبلت بينته كما في المنح فان قيل الاختلاف في الثمن يوجب
التحالف فما وجه العدول الى الحلف اجيب بانه يوجبه اذا كان قصدا و
هذا ضمني لوقوعه في ضمن الاختلاف في الزق فهو لا يوجب الاختلاف
في العقد فلا يوجبه كذا في العناية وفي الفتاوى الصغرى اذا اختلفا في
الصحة والفساد فالمختار ان القول لمن يدعي الصحة واذا اختلفا في
الصحة والبطلان فالقول لمن يدعي البطلان لانه منكر للعقد فرع
وفي القنية باع نصيبه من شجرة مشتركة مع الاجنبي لا يجوز ولا من

احد

احد شريكيه اذا كانوا ثلاثة الا من شريكيه ولا يجوز بيع الزرع المشترك لا من
الاجنبي ولا من الشريك الا ان يقطع ولو لم يفسخ حتى ادرك جاز باع العامل
مع رب الارض حصته من الثمار جاز وعكسه لا لانه ليس للعامل تركها عليها
ولكن لم يتنازعا حتى ادركت جاز لزوال المفسد وعلى هذا رب الارض مع
الاكار باع نصيبه من بناء من اجنبي بغير اذن شريكه لا يجوز صبي باع
او اشترى وقال انا بالغ وهو ابن اثني عشر سنة ثم قال لست ببالغ
لم يلتفت الى دعواه ولو كان ابن احدى عشر سنة صدق اشترى
على ما ادعى اخر انه كان له وانه اعتقه منذ سنة يسأل المدعي
البينة على الملك دون العتق وبعد البينة يثبت العتق وان لم يكن
له بينة يستحلف المشتري انتهى ولو امر مسلم ذميا ببيع خمر او شرائها
صح اي البيع لان الوكيل اصيل في التصرف لا نائب عن موكله والذمي اهل
لهذا التصرف فصح توكيله ويثبت الملك للموكل حكما والمسلم غير ممنوع
عن تملك الخمر الا يرى ان الخمر لو كان لذمي فاسلم فمات يرثه المسلم ففي
صورة التوكيل بالبيع يملك ثمنه ملكا خبيثا لانه عوض حرام فيتصدق به وفي
صورة التوكيل بالشراء يخلل الخمر ويسيب الخنزير ذكره ابن الملك في شرح الوقاية
خلافا لهما يعني قالا لا يجوز لان الوكيل نائب عنه فتصرفه ينتقل اليه لكن
قالوا هذه الوكالة مكروهة كاشد الكراهة كما في المنح قيد بالمسلم لان
الذمي اذا وكل مسلما بشراء خمر لا يجوز اتفاقا كذا في شرح الوقاية لابن
الملك وكذا اي مثل امر مسلم ذميا بذلك في الاختلاف لو امر المحرم غيره
ببيع صيده يصح عند الامام خلافا لهما ودليله دليل ما سبق
قيد بقوله غيره اي غير المحرم لانه لو وكل المحرم محرما ببيع صيده لا يجوز
اتفاقا ولو شرى كافر عبدا مسلما او مصحفا صح اي الشراء لان البيع
صدر من اهله مضافا الى محله وذا يوجب انعقاده وقال زفر لا يجوز

لان في جوازه اذلالا لهما من جهة مملوكيتهما للكافر ولهذا لم يجز نكاح
الكافر المسلمة ويصح ان يكون جوابا قوله ويجبر اى الكافر على اخراجهما اى
العبد المسلم والمصحف الشريف من ملكه دفعا للذل المذكور كالمحرم اذا اخذ
صيدا يملكه ولكن يؤمر بارساله قيد بالشراء لان الكافر لو استأجر مسلما للخدمة
جاز اتفاقا لانه يأخذ الاجرة فيكون عاملا لنفسه معنى ولكنه يكره لان فيه
استهانة صورة كذا في شرح المجمع لابن الملك فلما فرغ من بيان الاسباب المفسدة
للبيع في غير الشرط شرع في بيان الفساد الواقع في العقد بسبب الشرط
وذكر اصلا جامعا لفروع اصحابنا فقال والبيع بشرط يقتضيه اى الشرط
العقد الصحيح لثبوته بدون الشرط كشرط الملك للمشترى اى البيع صحيح
مثل شرط يقتضيه العقد بشرط لايقتضيه العقد لكن ولا نفع فيه اى في وكذا
الشرط لاحد من البايع والمشترى والاجنبى والمبيع الادمى كذا في التبيين قال
في خزانة الفتاوى الشرط على وجوه شرط يقتضى العقد نحو ما اذا شرط
تسليم المبيع او الثمن او التأجيل او الخيار فانه لايفسد العقد والشرط يقتضى
منفعة لانه لايخلو اما ان شرط فيه منفعة البايع او المشترى او المعقود
عليه بان اشترى عبدا على ان لايبيعه او على ان يعتقه او اشترى جارية
على ان يتخذها ام ولد او يدبرها لايجوز العقد ولو شرط شرطا فيه منفعة
لايفسد العقد وعن ابى يوسف البيع فاسد ولو شرط شرطا فيه ضرر نحو
ان شرط ان يقرض اجنبيا الف درهم او اشترى ثوبا على ان لايبيعه ابدا
لايفسد البيع ويستفاد تمام البحث ان شاء الله تعالى كشرط ان لايبيع
الدابة المبيعة فانها ليست باهل للنفع وفي التبيين فان شرط فيه
ما يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري او شرط فيه ما يلايم للعقد كالرهن
اى كشرط الكفالة بالرهن او الكفالة جاز لانهما للتوثقة والتأكيد لجانب
الاستيفاء والمطالبة لان الاستيفاء الثمن مقتضى العقد ومؤكده ملايم له اذا

كان معلوما بان كان الرهن والكفالة معينين او شرط فيه ما ورد الشرع
بجوازه كالخيار والاجل او شرط فيه ما جرى التعامل فيه بين الناس كشراء
النعل على ان يحذوها البايع اى يسويها الصانع او يشركها اى يجعل لها
شراكا او شرط فيه ما لا منفعة فيه لاهل الاستحقاق واهل الاستحقاق هو
البايع والمشتري والمبيع الادمى والاجنبى لايفسد البيع لورود الشرع به
او التعامل او لكونه ملايما وما عدا ذلك من الشروط مفسد لما فيه من زيادة
عرية عن العوض فيفضى الى الربوا انتهى ولو بشرط يعنى ولو كان البيع
بشرط لايقتضيه اى لايقتضيه العقد ولايلايمه وفيه نفع اى منفعة لاحد
العاقدين او المبيع يستحق اى النفع بان يكون ادميا وقدم بيان
اهل الاستحقاق وقوله لاحد العاقدين او المبيع بناء على اعتبار الغالب و
الا وشرط النفع للاجنبى مفسد ايضا كما مر وفي الفتح اذا جرى العرف به
كبيع نعل مع شرط التشريك او امره الشرع به كخيار الشرط فلا فساد
انتهى وعلى هذا ينبغي ان يقال ولم يوجد العرف به ولم يرد الشرع بجوازه
فهو اى البيع بذلك الشرط ومعه نفع لاهل الاستحقاق فاسد لانه عليه
السلام نهى عن بيع وشرط كما في شرح الوقاية لابن الملك ولانه يقع بسببه
المنازعة فيعرى العقد عن مقصوده لان الحق من شرع الاسباب في المعاملات
قطع المنازعة ليختص به المباشر للسبب قد ذكرنا ما استثنى من هذا
الحكم من ورود الشرع بجوازه كشرط الخيار والاجل وما جرى التعامل
فيه وما كان ملايما له كشرط الرهن او الكفالة مثل ان يقول البايع
بعتك هذا الشيء الى ان ترهن الى بثمنه رهنا لكنه انما تصح هذه الشروط ان
اذا كان الرهن معلوما والكفيل حاضرا ولو لم يسلمها المشترى لايجبر
عليه وللبايع ان يفسخ العقد ذكره ابن الملك في شرح المجمع كبيع عبد على
ان يعتقه المشترى او يدبره او يكاتبه او امة عطف على عبد اى كبيع امة

على ان يستولدها اى لا يخرج الغنم عن ملكه هذا مثال شرط لا يقتضيه
العقد وفيه نفع للمبيع وهو لمستحقه فان الغنم يعجبها ان لا يتداولها
الايدى فيوجد زيادة خالية عن العوض فيفسد البيع فاذا استعجبت
ايها الطالب ان تبلغ الى اصحاب هذا الباب فعليك ان تميز اولا
بين ما يبطل بالشروط الفاسدة وما لا يبطل ثم بين انواع الشرائط الصحيحة
والفاسدة والمفسدة ثانيا فليعلم ان كل ما كان مبادلة مال بمال يبطل
بالشروط الفاسدة لانها من باب الربوا وهو مختص بالمعاملات المالية دون
غيرها من المعاوضات والتبرعات لان الربوا هو الفضل الخالى عن العوض
وحقيقة الشروط الفاسدة هى زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه فيكون
فضلا خاليا عن العوض وهو الربوا ولا يتصور ذلك فى المعاوضات
الغير المالية كالنكاح والطلاق على مال والخلع ونحو ذلك ولا فى التبرعات
كالهبة والصدقة فلا يبطلها الشرط الفاسد لما سيأتى بيانه فى مسائل
شتى ان شاء الله تعالى الا ترى انه عليه السلام اجاز العمرى وابطل الشرط
واما الشرائط فهى انواع منها ما يقتضيه العقد ومعناه انه يجب بمجرد
العقد وان لم يشترط به ومنه ما يلائم ما لا يقتضيه العقد مثال الاول ظ
وهو لا يفسد العقد بل يوجبه ومنها ما لا يلائم العقد لكن الشرع ورد
بجوازه كالخيار والاجل رخصة وتيسيرا فانه لا يفسد العقد لما ورد
الشرع به ولانه من باب المصلحة دون المفسدة او هو متعارف كمن اشترى
نعلا بشرط حذو فانه لا يفسد ايضا كما ذكرنا ومنها ما انتفى فيه الملائمة
والتعارف وورود الشرع وفيه منفعة لاحد العاقدين كالبيع بشرط
ان يهب المشترى او البايع او يقرضه كذا او فيه منفعة للمعقود عليه
وهو من اهل الاستحقاق كالعبد اذا بيع على ان يعتقه المشترى او يدبره
فالبيع فاسد وروى الحسن عن ابى حنيفة جوازه وهو قول الشافعى و

منها

منها ما يكون فيه منفعة للمعقود عليه لكن ليس هو من اهل الاستحقاق
كمن اشترى دابة بشرط ان لا يبيعها او ان يرسلها فى المرعى فالبيع جائز و
الشرط باطل وعن ابى يوسف انه لا يجوز ومنها ما فيه منفعة للاجنبى كالبيع
بشرط ان يقرض فلانا كذا وفى فساده اختلاف بين المشايخ قال فى المنح
الاظهر هو القول بالفساد لان دليله الافضاء الى النزاع وصورته ان
يقول المشترى للبايع اشتريت منك هذا على ان تقرضنى او تقرض
فلانا وفى المنتقى قال محمد يشترط المشترى على البايع يفسد به البيع فاذا
شرط على اجنبى فهو باطل كما اذا اشترى دابة على ان يهبه وكل شىء
يشترطه البايع لا يفسد به البيع فاذا شرط على الاجنبى فهو جائز
وهو بالخيار ومن ذلك اذا اشترى شيئا على ان يحط فلان الاجنبى
كذا عنه جاز البيع وهو بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء
تركه وروى ابن سماعة عن ابى حنيفة اذا اشترى من اخر شيئا على ان
يهب البايع لابن المشترى او لاجنبى من الثمن كذا فسد البيع ولو باع
ثوبا بشرط ان لا يبيعه ولا يهبه جاز وهو قول ابى حنيفة ومحمد وفى قول
ابى يوسف فاسد ومن البايع المفسد للبيع ما اذا شرط ان يدفع
المشترى الثمن الى غريم البايع لسقوط معرفة القضاء له عنه الكل
من المنح فلو اعتقه المشترى يعنى وان وفى بالشرط واعتقه بعدما
اشتراه عاد البيع صحيحا فيلزم الثمن اى يجب الثمن عند ابى حنيفة وعند
هما لا يعود اى البيع الى الصحة وقالا لا يبقى البيع فاسدا كما كان ولا
ينقلب الى الصحة فيلزم القيمة يعنى فوجب عليه القيمة لان البيع قد
وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا كما اذا تلف بوجه اخر كالقتل والموت
والبيع وكما اذا باع بشرط التدبير والاستيلاد والكتابة وفى المشترى
عما شرط اولم يف فانه مضمون بالقيمة اعتبارا لحقيقة الحرية ولابى حنيفة

ان شرط العتق من حيث ذاته لايلايم العقد ولكن من حيث حكمه
يلايم لانه منه للملك والمنهى للشئ متقرر له الاترى ان العتق لايمنع
الرجوع بنقصان العيب فبالنظر الى الجهتين توقفت الحال بين بقائه
فاسدا كما كان وبين ان ينقلب جائزا لوجود الشرط فاذا وجد فقد
تحققت الملايمة فترجح جانب الجواز عملا بالدليلين وتأمل حق التامل
حتى تخلص من ورطة شبهة لاتكاد تنحل وهى ان هذا الشرط فى
نفسه اما ان يكون فاسدا اولا فان كان الاول فيجب ان يتقرر الفساد
لئلا يلزم فساد الموضع وان كان الثانى كان العقد به فى الابتداء جائزا
لانه فاسد من حيث الذات والصورة لعدم الملايمة جائز من حيث الحكم
فقيل بالفساد فى الابتداء عملا بالذات والصورة وبالجواز عند الوفاء
عملا بالحكم والمعنى ولم يعكس لانه يوجد جائزا بعدم تحقق الشرط فتقرر
الشرط فتقرر الفساد بخلاف التدبير والاستيلاد والكتابة فان الحكم
لايثبت بها كما فى الاعيان وفى الحقايق الخلاف فيما اذا اعتقه المشترى
بعد القبض اما قبله فلا يصح الاعتاق وكشرط ان يستخدم البايع
شهرا يعنى اذا كان المبيع عبدا وكذا يفسد البيع بشرط استخدام
البايع المشترى شهرا كما فى شرح المجمع لابن الملك او يسكنها اذا كان
دارا اولا يسلمه اى المبيع الى المشترى وفى الخلاصة لو باع بشرط على انه بالنقد
بكذا وبالنسيئة بكذا البايع او الى شهر بكذا او الى شهرين بكذا لم يجز
او على ان يدفع المبيع قبل دفع الثمن فالعقد او على ان يؤدى الثمن فى بلد اخر
فسد لانه شرط اجلا مجهولا الا اذا فسد كان الثمن مؤجلا فانه يصح و
يبطل الشرط لان تعيين مكان الايفاء فيما له مؤنة لا يصح فى رواية
وفى رواية الجامع وعامها بنا يصح وان اشترى ارضا على ان
خراجها كذا فظهر ازيد او انقص فسد البيع وقيل اذا لم يعلم جاز وتخير
كذا

كذا فى شرح المجمع الى رأس الشهر او يقرضه اى البيع المشترى درهما او يهدى
اى المشترى له اى للبايع هدية وكذا عكسه يعنى سواء كان هذه المنافع
مشروطة للبايع او للمشترى كما فى شرح المجمع لابن الملك لان هذه الشروط
لاتقتضيها العقد وفيه منفعة لاحدهما وانما قال شهرا لما مر ان
الخيار اذا كان ثلاثة ايام جاز ان يشترط فيه الاستخدام كما فى المنح و
لان الاجل يختص بالمديون لانه شرع للترفيه حتى يتمكن من التحصيل
دون الاعيان اذ هى حاصلة متعينة بالعقد فلا حاجة فيها الى التأجيل
فيكون اشتراطه مفسدا وفى البزازية باع بالنقد كذا وبالنسيئة كذا
او يقطع البايع الثوب ويخيطه قباء او قميصا او يحذو النعل اى يسويه
البايع ويقدره بشئ اخر يقال حذا له نعلا اى عملها او يشركه اى النعل
من التشريك وهو سيرها الذى على ظهر القدم كذا فى المغرب يعنى اشترى
نعلا على ان يجعل لها شراكا وهذه الشروط تفسد البيع لانها غير متعارفة
ولاتقتضيها العقد وفيه منفعة لاحدهما ولانه ان كان بعض الثمن
بمقابلة العمل المشروط فهو اجارة مشروطة فى بيع وان لم يكن بمقابلته
شئ فهو اعارة مشروطة فيه ونهى النبى عليه السلام عن صفقة فى صفقة
ذكره فى التبيين وفى النوازل لو قال لمن بعت منك هذا على ان احط بثمنه
كذا جاز ولو قال على ان اهب منك كذا لم يجز البيع لان الحط ملحق باصل
العقد ويلزم البيع بما وراء المحطوط انتهى وقال المصنف تناوله وفى
المنتقى اشترى عبدا على ان يحط من ثمنه كذا او على انه حط من ثمنه
كذا فالبيع جائز والحط جائز ويلزم البيع بما وراء المحطوط قال وقوله
على ان يحط مثل قوله حططت وانما يفسد البيع بشرط اذا ذكره بكلمة
على واما اذا ذكره بحرف الشرط كما اذا قال بعت ان كنت تعطينى
كذا فالبيع باطل كذا ذكره ابن الملك فى شرح المجمع وعلى هذا فروع كثيرة

ذكرت في كتب الفتاوى وانا اذكر نبذة منها مما يكثر وقوعها لخلو الكتب
المشهورة عنها وفي التبيين لو باع جارية بشرط ان يطأها المشتري
او بشرط ان لا يطأها فسد البيع عند ابي ح لان العقد لا يقتضيهما وقال
ابو يوسف صح في الاول لان العقد يقتضيه وفسد في الثاني لانه لا يقتضيه
وقال محمد صح فيهما لان الثاني ان لم يقتضيه العقد فلا يرجع نفعه الى احد
فكان هذا شرطا لا مطالب له فلا يؤدي الى النزاع فلا يفسد انتهى وفي
قاضيخان لو باع جارية على انها مغنية البيع فاسد عند ابي ح وكذا عند
محمد باع عبدا على ان يبيعه من فلان كان فاسدا وكذا لو باع شيئا على
ان يهبه المشتري او يتصدق عليه او يبيع منه شيئا او يتصرف فيه
كان فاسدا ولو باع شيئا على انها حامل فسد البيع ولو باع حيوانا
واستثنى ما في بطنها فسد البيع لو باع عبدا على ان يؤدي الثمن في بلد
اخر فسد البيع انتهى وفي المنية باع من اخر شيئا بكذا على ان يقرضه
فلان الاجنبي وقبل المشتري لا يفسد البيع لان الشرط بين احد المتعاقدين
وبين الاجنبي ولا يجبر البائع اذا لم يقرضه قال بعضهم هذا على الف وعلى ان
تقرضني عشرة جائز ولا يصير شارطا في البيع انتهى كذا في فرائد اللآلي
وفي البزازية باع بالنقد كذا وبالنسيئة كذا او الى شهر بكذا والى شهرين
بكذا فسد اشترى على ان البائع ان رد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع صح
كما لو اشترى على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع باع بشرط
ان يدفع المبيع قبل نقد الثمن فسد البيع لانه لا يقتضيه العقد باع عبدا
على ان يسلم الثمن في بلد اخر والثمن حال فسد وان باع الى شهر على ان
يسلم الثمن في بلد اخر جاز وبطل شرط الايفاء في بلد اخر لانه ان لم
يكن له حمل ومؤنة لا يشترط بيان مكانه وقد صح العقد بذكر الاجل المعلوم
وان كان له حمل يجوز البيع والشرط لا تعيين مكان الايفاء شرط

باع

باع ببغداد على ان يوفيه الى البائع ببخارى لا يجوز لاحتمال ان يوفي الثمن لغير
البائع وان نص على ان يوفي الثمن للبائع واخوه وكيله بالقبض فكذلك
لجهالة الاجل بجهالة المدة التي يحصل من بغداد الى بخارى وفي التجريد ذكر اجلا
وشرط ايفائه بالبصرة جاز فان حل فيما ليس له حمل قبل وصولها طالب
اين شاء وذكر الطحاوي انه لا يطالبه الا في مكان الايفاء وما له حمل ومؤنة
لا يطالبه الا في مكان الايفاء اتفاقا وان لم يذكر في الثمن اجلا فسد عند محمد
وعن الثاني لا يستحق فيما له حمل ومؤنة انه يفسد وفيما لا حمل له لا يفسد ويطالبه حيث
شاء اشترى صبغا او عبدا على ان يصبغ به ويبيعه ثم يوفيه الثمن فسد باع
عبدا على ان يؤدي ثمنه يوم الغلة وقال المشتري اديته في الحال جاز انتهى وفي
خزانة الفتاوى اشترى ارضا على انها حرة من نوائب الديوانية وهي ليست
بحرة قال بعض المشايخ البيع فاسد وقال بعضهم جائز لكنه يتخير بين
الرد والامضاء وعلى هذا اذا اشترى عبدا على ان قانونه كذا فاذا هو اكثر
ولو باع دارا على ان يتخذها مسجدا للمسلمين فسد البيع وكذا لو باع طعاما
على ان يتصدق به على الفقراء باع على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا
بيع بيننا جاز ولو شرط الى اربعة جاز عند محمد وفسد عندهما وان
نقد في الثالث انقلبت جائزا ولو مضت الايام الثلاثة ولم ينقد الثمن
اشار في ما دون الى انه ينفسخ البيع والصحيح انه يفسد ولا ينفسخ به باع
شيئا بالف درهم على ان يعطيه بالتفاريق ان كان ذلك شرطا في البيع
لا يجوز البيع وان لم يكن شرطا ولكن ذكر بعد البيع كان للبائع ان ياخذه
بالثمن جملة فاذا شرط في البيع ان يحيل البائع انسانا على المشتري في
الثمن فسد قياسا واستحسانا وان شرط في البيع ان يحيل البائع على غيره
بالثمن فسد قياسا وذكر في قبيل هذا الفصل ولو شرط المشتري التلجئة
في البيع البيع فاسد وصورة بيع التلجئة ان يبيع شيئا الى اخر في السر

نحو لطلعه وشرط ان دفع عنه الدراهم يرجع بالمبيع ولو تواضعا قبل البيع
ثم تبايعا خاليا عن الشرط عند ابى ح البيع جائز الا اذا تصادقا انهما
تبايعا على تلك المواضعة وهذا يدل على انهما اذا تواضعا الوفاء قبل العقد
ثم عقدا خاليا عن شرط الوفاء العقد جائز ولا عبرة للمواضعة انتهى قال فى
البزازية ومما يتصل بالبيع الفاسد بيع الوفاء وهو رهن فى الحقيقة لا يملكه
المشترى ولا ينتفع به الا باذن البايع ويضمن ما اكله من نزله واتلفه من شجره
ويسقط الدين بهلاكه ولا يضمن ما زاد كالامانة ويسترد عند قضاء الدين
لان الاعتبار للاغراض المتعاقدين وان ذكر البيع بلا شرط ثم ذكر الشرط على وجه
المواعدة جاز البيع ولزم الوفاء وقد يلزم الوعد لحاجة الناس اليه وان شرط الوفاء
ثم عقدا مطلقا ان لم يقر بالبناء على الاول فالعقد جائز ولا عبرة بالسابق كما
فى التلجئة عند الامام باع كرمه وفاء وشرط ان يطالبه بالثمن بعد قبض غلة
الكرم وقبضه البايع ودفع المشترى الغلة له طلب الثمن قبل تمام السنة ولو لم
يشترط الفسخ بعد رفع الغلة لا يملك الفسخ قبل تمام السنة باع ارضا
بوفاء وشرط الزرع فاخذه المشترى مزروعا ثم فسخا البيع للبايع
ان يطالب بقيمة الزرع فان كان من جنس الثمن فالمقاصة بقدره
من الثمن الذى على البايع والا فيرجع على المشترى بقيمة الزرع لان البيع فى
الزرع فاسد لانه صفقة فى صفقة فهذا دل ان البيع فى الزرع و
الثمن بعد الاتلاف يجوز جائزا باتا فيأخذ البايع من المشترى حصة
الزرع والثمر باع كرمه وفاء ثم باعه قبل السنة وخروج الثمر من
المشترى بيعا باتا بدون الغلة او لم يذكرها يجوز للبايع انتهى وهذا
بحث طويل يعرف تمامه فيها ويصح اى البيع فى النعل الثمرة اى من المشترى
نعلا على ان يسويها البايع ويجعل لها شراكا بمع الاستحسان الجريان
التعامل فيه والقياس ان يفسد به لكونه شرطا منافيا لمقتضى العقد

و

والتعامل ماض على القياس لكونه اجماعى كصبغ الثوب فان القياس لا
يجوز استيجار الصباغ لصبغ الثوب لان الاجارة عقد على المنافع
لا الاعراض وفيه عقد على القياس وهو الصبغ وحده لكن يجوز للتعامل جواز
العامل الاستصناع فى العناية ولا يجوز بيع امة الا حملها لان الحمل بمنزلة
اطراف الحيوان لاتصاله به خلقة الا يرى انه يدخل فى البيع من غير ذكر
فلا يجوز استثناؤه كسائر الاطراف فاذا استثناه يفسد به البيع
والجملة فى ذلك ان البيع بالشرط ثلاثة انواع نوع البيع والشرط جائزان
وهو كل شرط يقتضيه العقد ويلايمه كما مر ونوع كلاهما فاسدان وهو
كل شرط لا يقتضيه العقد ولا يلايمه اى لا يؤكده وفيه منفعة لاحد المتعاقدين
او للمعقود عليه كما مر من الامثلة ونوع البيع جائز والشرط باطل
وهو كل شرط لا يقتضيه العقد وفيه مضرة لاحدهما او ليس فيه منفعة
ولا مضرة لاحد او فيه منفعة لغير المتعاقدين والمبيع كشرط ان لا
يبيع المبيع و لا يهبه ولا يلبس الثوب ولا يركب الدابة ولا يأكل الطعام
ولا يطأ الجارية او على ان يقرض اجنبيا دراهم ونحو ذلك فانه يجوز
البيع ويبطل الشرط لانه لا يستحقه احد فيلغو لخلوه عن الفائدة
ويبتنى على هذا الاصول مسائل كثيرة تعرف بالتامل كذا فى الاختيار وقد
ذكرنا نبذة منها ولا البيع اى ولا يجوز البيع الى النيروز معرب نوروز
وهو اول يوم من الربيع والمهرجان معرب مهركان كما فى شرح النافع
وهو الخريف وانما لم يجز لان النيروز مختلف بين النيروز السلطانى ونيروز
الرها بيه ونيروز المجوس كما فى المنح وصوم النصارى وفطر اليهود ان
لم يعلم العاقدان ذلك اى مقدار ذلك الزمان لجهالة الاجل المفضية
الى المنازعة فى البيع ومثلها يفسد البيع وان كانا يعرفان ذلك لكونه
معلوما عندهما او كان التأجيل الى فطر النصارى بعدما شرعوا فى

صومهم جاز لان مدة صومهم بالايام معلومة وهي خمسون يوما فلا
جهالة كما في العناية فان قيل لم خص الصوم بالنصارى والفطر باليهود
قيل يوم النصارى غير معلوم وفطرهم معلوم واليهود بعكسه مع انه
اذا باع الى صوم اليهود فالحكم كذلك لانتفاء دت فينبغي المعنى الى صوم النصارى
وفطرهم او الى فطر اليهود وصومهم فاكتفى بذلك احدهما كذا في سراج
الوهاج ولا البيع اي ولا يجوز البيع الى الحصاد بفتح الحاء وكسرها قطع الزرع
والدياس وهو ان يوطأ الحبوب للتذرية اي دوس الحب بالقدم لينكسر
واصله دواس بالواو لانه من الدوس قلبت الواو ياء لكسرة ما قبلها كذا في
منح والقطاف وهو قطع العنب والجزاز بالزاء المعجمة واختلف في معناه
وقيل جز الصوف من ظهر الغنم وقيل جذاذ النخل قاله الحلواني وذكر
الزيلعي انه بالذال المعجمة عام في قطع الثمار وبالمهملة خاص بالنخل فعلى
هذا لم يكن بالزاء كما في المنح وذكره في الصحاح في فصل الذال المعجمة وفصل
الزاء وعلى ان كلا منهما بمعنى قطع وقدوم الحاج وانما لم يجز البيع الى هذه
الاجال لانها تتقدم وتتاخر فتكون مجهولة وهذا لان هذه الاشياء افعال
العباد فيثبت بحسب ما يبدو لهم والاجال شرعت بالاوقات قال الله تعالى
يسئلونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس الاية وتصح الكفالة الى هذه
الاوقات لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة لكونها تبرعا الا ترى
انها تتحمل الجهالة يسيرة لاختلاف الصحابة فيها فعايشة رضي كانت تجيز
البيع الى القطاف وان احتمل التقدم والتاخر لكونها يسيرة وابن عباس
منعه ونحن اخذنا بقوله كذا في العناية بخلاف ما اذا كانت الجهالة فاحشة
كالكفالة الى هبوب الرياح لان الكفالة تشبه النذر ابتداء لكونها التزاما
محضا من غير ان يقابله شيء وفي النذر يتحمل الجهالة وان كانت فاحشة و
هي معاوضة انتهاء باعتبار الرجوع على المكفول عنه ولا يتحمل الجهالة في

المعاوضات وان كانت يسيرة فعملنا بالشبهين في الحالين كذا قاله الزيلعي
في التبيين او نقول انعقد موقوفا فبالاسقاط تبيين انه كان جائزا لان فساده
باعتبار انه يفضي الى المنازعة وقبل مجيئه لا منازعة فلا يفسد لارتفاع المنازعة
بخلاف الدرهم الزائد لان الفساد فيه في صلب العقد لانه في احد العوضين
وبخلاف اسقاط الاجل في النكاح لانه عقد غير النكاح وهو المتعة والعقد لا
ينقلب عقدا اخر كذا في التبيين فان اسقط الاجل اي الاجل المجهول قبل
حلوله صح يعني ولو باع الى هذه الاجال من النيروز والمهرجان الى اخر ما
ذكر من قدوم الحاج ثم تراضيا باسقاط الاجل قبل تحقق هذه الاوقات
انقلب البيع جائزا قيد بقوله قبل حلوله لان ابطال الاجل لو وجد بعده
تاكد الفساد ولا ينقلب جائزا اتفاقا وكذا لو وجد الابطال قبل التفرق
تاكد الفساد ولا ينقلب جائزا اتفاقا ذكر ابن الملك في شرح الوقاية
وكذا اي صح مثل ما سبق لو باع مطلقا اي من غير تقييد بوقت من هذه
الاوقات المذكورة ثم اجل اي الثمن الى هذه الاوقات اي الاوقات المذكورة
لانه تاجيل الدين والجهالة في تاجيل الدين متحملة لخلو العقد عن المفسد
فيصح بخلاف ما اذا كانت في العقد لان الجهالة متقارنة له فتفسد وفي المحيط
اذا شرط الاجل في المبيع فسد العقد وان شرط في الثمن والثمن دين ان
كان معلوما جاز ذكره في الخلاصة وقال في الاختيار وروى الكرخي عن
اصحابنا ان سائر البياعات الفاسدة جائزة بحذف المفسد وفي الخانية
لو قال برئت من الاجل لا يكون اسقاطا ولو قال تركته وابطلته يكون
اسقاطا وقال المص في فتاواه وفي الظهيرية ولو قال برئت من الاجل
او لا حاجة لي في الاجل لم يكن ذلك ابطالا للاجل وفي البزازية ولو باع الى
هبوب الرياح ثم اسقط الاجل لا ينقلب جائزا والقبض فيه بلا اذن
البايع لا يعتبر والتخلية فيه قبض في الصحيح باع منه صحيحا ثم باعه

ايضا منه فاسدا ينفسخ الاول لان الثاني لو كان صحيحا ينفسخ الاول به
فكذا لو كان فاسدا لانه ملحق بالصحيح في كثير من الاحكام وكذلك اذا باع
الموجر فاسدا تنفسخ الاجارة كما لو باع صحيحا ولو باع بالف ورطل
من المستاجر خمر وازال الخمر لا يعود جائزا لان المفسد في احد بدل العقد
بخلاف الاول فان الاجل لا يدخل في العقد باع فاسدا
وسلمه ثم باع من غيره وادعى ان الثاني كان قبل فسخ الاول وقبضه و
زعم المشتري الثاني انه كان بعد الفسخ والقبض من الاول فالقول له لا
للبايع وينفسخ الاول بقبض الثاني ولو مات البايع وعليه ديون اخر فهو
فالمشتري احق به من الغرماء كما في الصحيح بعد الفسخ ولو مات المشتري
فالبايع احق من سائر الغرماء بماليته ولا يشترط القضاء في فسخ
البيع الفاسد انتهى ومن باع نصيبه من دار يجوز اي البيع فيه ان
علم المتعاقدان يعني ان اتفقا على انهما يعرفان كم هو لان المانع من
الجواز هو الجهالة واذا علماه زالت الجهالة فيجوز خلافا لابي يوسف
يعني قال ابو يوسف لا يجوز بيعه وان علماه ويكفي علم المشتري اي نصيبه من دار
عند محمد وان لم يعلم البايع ذلك لان جهالته بجزء لا البايع وجهالة
البايع المبيع لا تمنع جواز البيع لما مر ان بيع ما لم يره يجوز بلا ثبوت
الخيار له بخلاف المشتري وفي البزازية ان علم المشتري نصيبه من الدار
جاز وان لم يعلم البايع ان اقر البايع ان الامر كما قال المشتري وان
لم يعلم المشتري قال الامام ومحمد لا يجوز علم البايع اولا وفيها ايضا دار بين
اثنين باع احدهما بيتا معينا من رجل لا يجوز وعن الثاني انه يجوز في
نصيبه وفي شرح الطحاوي لو باع احد الشريكين من الدار نصيبه من
بيت معين فللآخر ان يبطله وان بيتا او ارضا بينهما باع احدهما
نصيبه من اجنبي من غير ان يكون للمشتري طريق في الارض جاز وان

شرط

شرط ان يكون له طريق لا وفي المنتقى بعتك نصيبي من هذا الطعام ولم
يعلمه كم هو يبطل البيع وان علمه بعد ذلك وكذا لو باع نصيبه من الدار
ولم يبينه وان اتفقا على انهما يعرفان كم هو فيجوز انتهى وفي فوائد شمس
الكلام دار بين اثنين باع احدهما نصفه ينصرف الى نصيبه اما لو عينه
نصفا وقال بعت هذا النصف لا يجوز وفيه رجل مات وترك ثلاث بنين
وبنتين فباعت احدى البنتين نصيبها من الاخرى ان كان نصيبها
معلوما لهما جاز وفي شرح الطحاوي ان باعت نصيبها من كل شيء يجوز
اما اذا عينت عينا وباعته لا يجوز وفي الفتاوى رجل قال لآخر ان لك
في يدي ارضا خربة تساوي شيئا فبعها مني بستة دراهم فقال
بعتها ولم يعرفها البايع وهي تساوي اكثر من ذلك جاز ذكره في الخلاصة
وفي القنية باع نصيبه من مال مشترك من شريكه او من الاجنبي باذن
شريكه جاز وان كان بغير اذنه فان كانت الشركة بالخلط او الاختلاط
بنفسه لا يجوز وان كانت بالارث او الصدقة او الهبة او الشراء جاز باع
نصيبه من بناء من اجنبي بغير اذن شريكه لا يجوز شراء نصف حائط
بارض جاز وبلا ارض لا الا من الشريك وباين نصف الزرع مع الارض جاز
دار وارض بين رجلين باع احدهما كله جاز في نصيبه ولو باع نصيبه مشاعا
لشريكه ان يبطل البيع انتهى وقدم بعض ما يتعلق بهذا وفي البزازية
الشركة اذا كانت بسبب خلط باختيارهما او بالاختلاط بلا اختيار
يجوز بيع احدهما حصته من شريكه من اجنبي الا باذن شريكه و
ان كانت بالميراث او الهبة او الشراء او الاستيلاء يجوز من شريكه ومن
غيره ولا يملك التصرف الا باذن شريكه وباع رب الاشجار حصته
من العامل لا يصح لان لرب الاشجار تركها على الشجر لا العامل ومع هذا
لو لم يتنازعا حتى ادرك صح انتهى وفي خزانة الفتاوى ولو كانت

الشجرة مشتركة بين ثلاثة فباع احدهم نصيبه من احد صاحبيه لا
يجوز ولو باع منهما جاز وكذا الزرع المشترك انتهى وفي الجمع وافسدوا
تمليك الدين من غير من هو اي الدين عليه لانه تمليك ما لا يقدر على تسليمه لانه
عاجز عن تسليمه حال في ذمة الغير واما تمليكه ممن عليه فاسقاط لا يقتضي
التسليم وفي القنية لو وهبت مالها على زوجها من ابنه الصغير صح
لان هبة الدين من غير من عليه تجوز اذا سلطه على القبض لكن ولاية القبض
لولده الصغير فكان قبضه كقبض الصغير كانها سلطت الصغير على
قبضه وتمليكه حكمي لا قصدا فكم من شيء يثبت ضمنا لا قصدا الصغير
على قبضه انما جوز نحوه في الحوالة كذا في الحقائق **فصل** قبض المشتري
المبيع بيعا باطلا باذن بايعه لا يملكه اي لا يملك المشتري المبيع لان الباطل
لا يفيد الملك لكونه خاليا عن الغرض والفائدة وهو اي المبيع في البيع
الباطل امانة في يده اي المشتري لان العقد اذا بطل بقي مجرد القبض
باذن المالك وهو لا يوجب الضمان الا بالتعدي وهذا عند البعض و
مضمون اي المبيع يكون مضمونا على المشتري لو هلك عنده عند البعض لانه
لو هلك يصير كالمقبوض على سوم الشراء وهو ان يسمي الثمن فيقول اذهب
بهذا فان رضيت به اشتريته فذهب به فهلك فهو مضمون وان
قال البايع ان هلك فلا ضمان عليك كذا في فتاوى النسفي وقيل قائله صاحب
المختار كما صرح به في الاختيار الاول يعني كونه امانة في يد المشتري
يهلك بغير شيء قول الامام ابي حنيفة ره والثاني اي كونه مضمونا يهلك بالقيمة
قولهما اي قول ابي يوسف ومحمد لان البايع ما رضي بقبضه مجانا وله
انه لما باع بما ليس بمال وامر بقبضه بغير بدل مالي فلا يضمنه كالمودع
كذا في الاختيار اخذا من الاختلاف يعني انما قال الاول قول الامام والثاني

قولهما

قولهما حال كونه اخذا من اختلاف قول ابي حنيفة والامامين فيما لو بيع مدبر
او ام ولد فمات اي المدبر او ام الولد بعد القبض في يد مشتريه حيث لا
يضمن اي المشتري قيمتهما عنده اي عند ابي حنيفة خلافا لهما يعني فان عليه
قيمتهما لانهما مقبوضان بجهة البيع وهما مال حقيقة الا يرى انه لو
قضى القاضي بجواز البيع فيهما لجاز ولهذا يملك ما ضم اليهما في البيع
فيضمن به ضرورة كسائر الاموال وله انهما لا يقبلان حقيقة البيع لان
استحقاق العتق قد ثبت لام الولد بقوله عليه السلام اعتقها ولدها وسبب
الحرية انعقد في حق المدبر المطلق في الحال لبطلان الاهلية بعد الموت
فصارا كالمكاتب في بطلان البيع وليس دخولهما في البيع في حق انفسهما
بل ليثبت حكم البيع فيما ضم اليهما كمال المشتري لا يدخل فيه وحده ويدخل في
حق ما ضم اليه حتى ينقسم الثمن عليهما وتمامه يعرف في التبيين ولو
قبض اي المشتري المبيع بيعا فاسدا باذن بايعه صريحا بان قال خذ
هذا المبيع او دلالة كقبضه اي المشتري المبيع في مجلس عقده اي بحضرة
البايع قبل الافتراق ولا يمنعه حتى لو قبضه بعد الافتراق عن المجلس لا يصح
قبضه فلا يثبت به الملك كما في شرح الوقاية لابن الملك ولو دفعه الى زوجة المشتري
لا يجبر قابضا كما في الخلاصة وكل من عوضيه اي عوضي ذلك العقد مال قيد به
ليخرج البيع الباطل كبيع الميتة والدم والبيع مع نفي الثمن لكن لا يحتاج اليه
لانه خرج بقيد الفاسد فلا حاجة الى اخراجه ثانيا بل صرح في الاصلاح
حيث قال لان فساد البيع لا يوجد بدون هذا الشرط فان قلت انه
يوجد بدونه فيما اذا باع وسكت عن الثمن قلت لا يوجد لان احد
العوضين القيمة وهي مذكورة حكما ذكر كما صرح به في الذخيرة على
ان الشرط وجود المالية في العوضين كما في المنح ملكه اي ملك المشتري
المبيع بمثله ان كان المبيع مثليا وبقيمته يوم قبضه ان كان المبيع من

مثليا وبقيمته يوم قبضه ان كان المبيع من ذوات القيم كالحيوان و
العدديات المتفاوتة اذا لم يكن فيه خيار الشرط لانه يمنع الملك في البيع الصحيح
والفاسد كما في المنح فاما في ذوات الامثال كالمكيلات والموزونات والعدديات
المتقاربة وجب المثل لانه مضمون بنفسه بالقبض فشابه الغصب والحكم
في الغصب كذلك بناء على ان المثل صورة ومعنى اعدل من المثل معنى فلا يعدل
عنه الا اذا تعذر قال النسفي في شرح النافع ملك المشتري المبيع عند مشايخ
بلخ ويملك منافع المبيع عند مشايخ العراق ولزمه قيمته لانا لو قلنا بوجوب
الثمن كان هذا تقريرا للبيع الفاسد والشرع يأمرهما يعني البايع والمشتري
بالنقض ودفع الفساد فقلنا بانه يجب القيمة في ذوات القيم اما في ذوات
الامثال يجب المثل لان المثل صورة ومعنى اعدل من المثل معنى وهو القيمة
وهذا يشير ان المشتري يملك المبيع لا البيع الفاسد بالقيمة او بالمثل لا ان
الثمن كما صرح به النسفي لكن قال في الخلاصة الواجب بالبيع الفاسد القيمة
ان كان المبيع من ذوات القيم والمثل ان كان مثليا وهذا اذا هلك عند
المشتري او استهلكه او كان عبدا فاعتقه المشتري او وهبه ثم قال وسلم و
ينقطع حق استرداد البايع انتهى وما في التبيين ولا بد من اذن صريح
بعد الافتراق وقبله في المجلس يكتفي بالدلالة لان البيع تسليط منه على القبض
اذ مراده ان يتملك المشتري ولا يتم ذلك الا بالقبض فكان ذلك تسليطا
منه عليه كما في الهبة بخلاف البيع الصحيح فان الايجاب فيه لا يوجب تسليطا
منه على القبض لان مقصوده وهو التملك يحصل بدونه فلا حاجة الى
اثباته هذا اذا لم يقبض البايع الثمن او قبضه وهو مما لا يملك بالقبض كالخمر
والخنزير وان كان مما يملك وقبضه كان اذنا منه بالقبض دلالة
فلا يحتاج فيه الى التصريح به وان كان بعد المجلس وقوله ملك المبيع بقيمته
يعني قيمته يوم القبض لانه به دخل في ضمانه وعند محمد يعتبر قيمته يوم

التلف لانه به يتقرر عليه اذا كان المبيع من ذوات القيم وان كان من
ذوات الامثال ملكه بمثله اذ هو الاعدل لكونه مثلا له صورة ومعنى فلا
يعدل عنه مع امكانه كما في الغصب وهذا على قول مشايخ بلخ وقال مشايخ العراق
لا يملك العين وانما يملك فيها التصرف خاصة بحكم تسليط البايع عليه مستدلا
بما قال محمد انه جاز بيعه لان البايع سلطه على ذلك وقال ايضا من اشترى
دارا شراء فاسدا فلا شفعة للشفيع فيها ولو ملكها المشتري لاخذها
الشفيع وكذا لو اشترى جارية لا يحل له وطؤها ولو وطئها يجب عليه العقر اذا
رفع الفساد وردها الى البايع ولو ملكها لحل ولم يجب العقر لمصادفته
ملكه كالامة الموهوبة وكذا الوربح فيها لا يطيب له الربح ولو ملكها لطاب
وكذا لا يحل له اكل طعام اشتراه شراء فاسدا لحل وجه القول الاول يعني قول
من يقول يملك المبيع بالقيمة وهو الاصح ولو ملكه ان الاب او وصيه لو باع
عبد الصغير بيعا فاسدا فاعتقه المشتري نفذ عتقه وكان الولاء له ولو
لم يملكه لما نفذ لان الاب والوصي لا يملكان الاعتاق ولا التسليط عليه و
كذا لو اشترى جارية وردها على البايع يجب عليه الاستبراء ولو لم تخرج
عن ملكه لما وجب وانما لم يحل له التصرفات من الوطء والاكل ولم
يجب الشفعة فيها لان الاشتغال بالوطء ونحوه اعراض عن الرد وهو
واجب شرعا فلا ينال به نعمة الملك ولان النهي نسخ للمشروعية للتنافي
بينهما ولهذا لا يفيده قبل القبض ولنا ان ركن البيع صدر من اهله
ووقع في محله فوجب القول بانعقاده وركنه مبادلة المال بالمال وهو
حاصل والنهي عن الافعال الشرعية يقتضي تقرر المشروعية عندنا لانه
يقتضي تصور المنهي عنه اذ النهي عما لا يتصور لغو كما في المنح ولزمه اي
لزم المشتري بهلاكه اي المبيع في يده مثله يعني يجب المبيع في البيع الفاسد
اذا امتنع رده او هلك في يد المشتري مضمونا بالمثل كذا في المنية ولو باع غلاما

بيعا فاسدا وتقابضا فابرأ المشتري من القيمة فمات الغلام ضمن القيمة
ومن الغلام برئ ذكره ابا الموغى في شرح المجمع حقيقة وهو الذي يماثله
صورة ومعنى ان كان الهالك مثليا بان يوجد مثله صورة ومعنى فيما له مثل
او معنى يعني ويرد المبيع مضمونا بمثله معنى وهو القيمة ان كان قيميا ثم
اشار اليه بقوله كالقيمة في القيمي وقد اشبعنا الكلام عليه فيما سبق
لاقتضاء المقام فتامل فيه حتى تصل الى المرام بعون الله الملك العلام وفي
شرح المجمع لابن الملك ولو رده المشتري على البايع فلم يقبله واعاد المشتري
الى منزله فهلك في يده لا يضمن كالغاصب اذا رد المغصوب منه فلم يقبله
فحمله الى منزله فضاع عنده لا يضمن لانه يبقى امانة وفي الخانية هذا اذا
كان فساد البيع متفقا عليه وان كان مختلفا فيه لا يبرأ المشتري
عن الضمان الا بقبول البايع او بقضاء القاضي على الفسخ انتهى وفي
المنح والقول في القيمة للمشتري لان البايع يدعي عليه الزيادة وهو ينكر
ولكل منهما اي من البايع والمشتري فسخه اي البيع يعني بلا علم صاحبه
على ما قال ابو يوسف واما عندهما فيشترط علمهما يعني على كل واحد منهما
فسخ البيع الفاسد لان رفع الفساد واجب عليهما واللام يكون بمعنى على
قال الله تعالى وان طلبا تم فلها اي فعليها كما في التبيين قبل القبض وبعده ما دام
اي قبل قبض المبيع وبعده في ملك المشتري اي في يده على حاله لم يزدد
ولم ينقص وفي المنية ويرد المبيع مع الزيادة المنفصلة وتمامه يعرف في
البزازية وسيأتي في الحاشية بعد الورقتين ما يتعلق بهذا فكن على بصيرة
لا على غباوة اذا كان الفساد في صلب العقد بان كان راجعا الى
احد البدلين بالبيع كبيع درهم بدرهمين وبيع ثوب بخمر وان كان
اي الفساد بشرط زائد كشرطان يهدي اي المشتري له اي للبايع
هدية ومثل ان يبيع الى اجل مجهول كالبيع الى النيروز وغيره فكذا اي

فلكل

فلكل منهما فسخه قبل القبض لانه مستحق النقض حقا للشرع فانتفى
اللزوم عن العقد واما بعده اي بعد القبض فالفسخ لمن له الشرط اي
ولاية الفسخ لمن له منفعة الشرط لكن له الاجل الى الحصاد ويصح فسخه
بمحضر من صاحبه وان لم يقبل الاخر قال المصنف في فتاواه ولو ادعى ثم مات
بطل حق الفسخ بريدان المشتري فاسدا اذا مات لا يبطل حق الفسخ وكان
لكل من البايع ووارث المشتري ثم عاد على الحكم الاول عاد الفسخ كان
يرد عليه بخيار شرط او رؤية او عيب بقضاء ولو عاد بحكم ملك مبتدا
لم يثبت الفسخ لا لمن عليه الشرط بعينه وان كان الفسخ ممن ليس له
منفعة في الشرط بل ضرر لا يصح فسخه الا بقبول الاخر او بقضاء القاضي
اذا طلب الفسخ ذكره في الايضاح والكافي ان هذا قول محمد ووجه ان
منفعة الشرط عائدة اليه وكان فسخه ضمنيا واما اذا فسخ الاخر فقد
ابطل حق من له الشرط لانه كان قادرا ان يسقط الاجل فيصح العقد
وقالا من المتعاقدين الفسخ لانه حق الفسخ ولهذا لم يشترط فيه قضاء
القاضي ولو مات البايع او المشتري فلوارثه ان يفسخ على المختار كذا
ذكره ابن الملك في شرح المجمع وفيه ولو ازدادت قيمة المبيع في البيع الفاسد
بعد ما قبض فاستهلكه المشتري اوجب محمد قيمته يوم الهلاك وهما
يوم القبض ولو ازداد عينه يقضي عليه بقيمتها يوم القبض اتفاقا
وكذا الحكم في الهلاك كما في المستصفى وتمامه يعرف منه قال في المنح وعلى
كل واحد منهما فسخه دفعا للفساد سواء كان قبل القبض او بعده
اما اذا كان قبل القبض فلما تقدم انه لم يفد الحكم فكان الفسخ امتناعا
من ان يفيد الحكم واما اذا كان بعده فلا نه اما ان يكون الفساد في
صلب العقد او المعنى في احد البدلين كبيع درهم بدرهمين وبيع ثوب
بخمر او بشرط زائد كاشتراط ما ينفع احد العاقدين والبيع الى

البزوز دالمهرجان فان كان الاول كان لكل منهما فسخه بحضرة
صاحبه عند ابي ح ومحمد لقوة الفساد وعند ابي يوسف بحضرته و
غيبته وان كان الثاني فلكل منهما ذلك اذا كان قبل القبض واما اذا
كان بعده فللذي له الشرط ان يفسخ بحضرة صاحبه ما دام
المبيع في يد المشتري على حاله لم يزد ولم ينقص ولا يشترط في الفسخ
قضاء قاض به كما في القنية ثم قال وكل مبيع فاسد يرده المشتري
على بايعه بهبة او صدقة او بيع او بوجه من الوجوه كالوديعة و
الاجارة والغصب والشراء ووقع في يد البايع فهو متاركة للبيع و
برئ المشتري من ضمانه وكذا لو اشتراه وكيل البايع يبرأ المشتري
اذا سلمه اليه وكذا لو رده الى البايع برهن وكذا في بيع موقوف بان
غصب فباعه من رجل ثم اشتراه غاصبه باقل مما باع يكون فسخا
للبيع الاول والزيادة للمشتري لا للغاصب ولا للمالك وعن محمد شراه
بدرهم فاسد ثم باعه بدينارين من بايعه يكون فسخا اذا قبض لا قبله كذا
في جامع الفصولين ثم قال والاصل ان المستحق بجهة اذا وصل الى المستحق
بجهة اخرى انما يعتبر اصلا بجهة مستحقة لو وصل اليه من المستحق عليه
اما اذا وصل من جهة غيره فلا حتى ان المشتري فاسدا اذا وهب المشتري
من غير بايعه او باعه فوهبه ذلك الرجل للبايع الاول وسلمه لا يبرأ المشتري
عن قيمته والمهر لو عينا فوهبته من غير زوجها وهو وهبه من زوجها
ثم طلقها قبل الدخول فلزوجها نصف قيمة العين عليها ولو وهبته
من زوجها لم يرجع عليها بشيء فان باع المشتري من بايعه كان نقضا
للبيع لما اشترى فاسدا انتهى وفي البزازية فباي طريق رده المشتري
الى البايع صار تاركا للبيع وبرئ من ضمانه ولا يأخذه اي المبيع
الا البايع حتى يرد ثمنه يعني وليس للبايع في البيع الفاسد اذا تفاسخا

بعد

بعد قبض العوض بل ان يأخذ المبيع حتى يرد ما اخذه في مقابلة المبيع
عرضا كان او نقدا ثمنا او قيمة هكذا ذكره في العناية ثم قال وهذا الحكم
ثابت في الاجارة الفاسدة وغيرها فيصير المبيع محبوسا بالمقبوض
فكان له ولاية ان لا يدفع المبيع الى ان يأخذ الثمن من البايع كما في الرهن
لكنه يفارقه من وجه اخر وهو ان الرهن مضمون بقدر الدين لا غير
فهنا المبيع مضمون بجميع قيمته كما في الغصب وفي المنح ولا يبطل حق فسخ
بموت احدهما اي من البايع والمشتري وبه يفتى كذا في الخلاصة وفيها
زيادة تفصيل فمن اراد الوقوف عليه فليرجع اليه فان مات البايع
فالمشتري احق به اي بالمبيع من الغرماء حتى يأخذ ثمنه فلا يكون اسوة
لغرماء البايع لانه تقدم عليه حال حياته لما تقدم من ان المشتري احق
به الى ان يأخذ ما ادى اليه وكل من عليه حال حياته تقدم على غيره
فورثته بعد وفاته يتقدم كالرهن فان الراهن اذا مات وله ورثة
وغرماء فالمرتهن احق بالرهن من الورثة والغرماء حتى يستوفي
الدين قال في التبيين وعلى هذا ارباب الديون والورثة وعلى هذا
لو استأجر اجارة فاسدة ونقد الاجرة او ارتهن رهنا له ان يحبس ما
استأجره وما ارتهن حتى يقبض ما نقد اعتبارا بالعقد
الجائز اذا تفاسخا لانها معاوضة فيوجب التسوية
بين البدلين فان مات الموجر او الراهن او المستقرض فهو
فاسدا او اقرض قرضا فاسدا او اخذ به رهنا
احق بما في يده من المقبوض من سائر الغرماء ولو اشترى من مديونه عبدا
بدين سابق له عليه شراء فاسدا وقبض العبد باذن البايع فاراد البايع
استرداد العبد بحكم الفساد وليس للمشتري ان يحبس العبد لاستيفاء
ماله من الدين بخلاف صحيح وكذا لو كانت الاجارة بدين سابق عليها
وقبض المستأجر العبد ثم فسخ الموجر الاجارة بحكم الفساد قبل ايفاء

الاجرة وليس للمستأجر الحبس بالاجرة بخلاف الصحيح وكذا الرهن الفاسد
لو كان بدين سابق عليه انتهى ثم اذا كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها
بعينها لان الدراهم فيه يتعين بالتعيين على رواية ابي سليمان وهو الاصح
وعلى رواية ابي حفص وهو لا يتعين وقيل في حكم النقض والاسترداد و
الدراهم المغصوبة يتعين بالرد حتى يجب رد عينها اذا كانت قائمة وان
كانت مستهلكة اخذ مثلها لما بينا انه بمنزلة المغصوب والحكم فيه
كذلك وذكر في فوائد الظهيرية ان المبيع يباع لحق المشتري فان فضل
شيء يصرف الى الغرماء كما في رهن بالعيب ذكره في العناية وطاب للبائع
ربح ثمنه اي ما ربح في الثمن بعد التقابض لا للمشتري يعني لا يطيب للمشتري
ربح مبيعه فيتصدق به اي المشتري بالربح صورته اشترى جارية بيعا
فاسدا وتقابضا فباع المشتري وربح فيها تصدق بالربح ويطيب للبائع
ما ربح في الثمن والفرق ان الجارية مما يتعين فيتعلق العقد بها فيتمكن
الخبث في الربح والدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود فلم يتعلق
العقد الثاني بعينهما فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدق قال صدر الشريعة
فان قيل ذكر في الهداية في المسئلة السابقة فيما اذا كانت دراهم الثمن
قائمة يأخذها بعينها لانها تتعين بالتعيين في البيع الفاسد وهو الاصح
لانه بمنزلة الغصب فههنا يناقض ما قلتم من عدم تعيين الدراهم
والدنانير قلنا يمكن التوفيق بينهما بان لهذا العقد شبهتين شبهة
الغصب كما في دفع البيع الفاسد واذا لم تكن قائمة فاشترى بها شيئا
يعتبر شبهة البيع حتى لا يسري الفساد الى بدله لما ذكرنا في شبهة الشبهة
انتهى وقال ملا خسرو اقول ولا يخفى على المتأمل المنصف ان ما ذكره
لا يفيد التوفيق بين كلامي الهداية وانما يفيد دليلا للمسئلة فيرد
عليه ما يرد للهداية فالوجه ما قال في العناية انما يستقيم على الرواية

الرواية الصحيحة وهي انها لا تتعين لا على الاصح وهي انها تتعين
في البيع الفاسد قال في المنح حاكيا عن شيخه اعلم ان قولهم لما في الجامع
الصغير ان الربح يطيب للبائع في الثمن النقد دليل على ان النقد لا يتعين
في البيع الفاسد على الاصح وقولهم انه يتعين على الاصح يخالفه فان اعتبر
تصحيح التعيين فيجب التصدق على البائع والرواية بخلافه ولم ار
من اوضح من الشارحين وقد ظهر لي انه لا منافاة بينهما فقالوا فيما مضى
انه يتعين على الاصح بالنسبة الى وجوب رد عين ما اخذه وقالوا هنا لا
يتعين بالنسبة الى انه يطيب له فهو متعين من جهة فساد الملك كالمغصوب
وغير متعين من جهة انه فاسد فاعتبر الوجه الاول في لزوم عين المقبوض
والثاني في حل ربحه وهو في الحقيقة راجع الى فرق صدر الشريعة كما لا يخفى
وفي فتح القدير والانسب ان هذا على الرواية القائلة انه لا يتعين النقود
في البيع الفاسد واما على الرواية القائلة انه يتعين الربح في النوعين
كالمغصوب لا يطيب وهو جواب صاحب العناية بعينه كما لا يخفى قال صاحب
المنح فليكن المعول عليه والله تعالى اعلم كما طاب ربح مال ادعاه فقضي
اي المال له ثم تصادقا على عدمه يعني ثم ظهر عدمه بتصادقهما فرد
بعد ما ربح فيه المدعي صورته رجل قال لآخر لي عليك الف درهم فاقتضيها ٦
فقضاها ثم تصادقا انه لم يكن عليه شيء وقد تصرف فيها المدعي وربح طاب
له الربح ولا يجب التصدق لان الخبث لفساد الملك ههنا لان الدين
ذهب بالتسمية ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك فلا يعمل
فيما لا يتعين الا ترى انه لو باع عبدا بجارية فاعتقها المشتري ثم استحقت
الجارية لا يبطل العتق وفي العبد لولا انه مملوك لبطل لا عتق فيما
لا يملكه ابن ادم قال في فتح القدير واعلم ان ملكه باعتبار زعمه
انه قبض الدراهم بدلا عما زعم انه ملكه اما لو كان في الصلح

اصل دعواه الدين معتمدا الكذب فدفع اليه لا يملكه اصلا لانه
مستحق انه لا ملك له كذا ذكره في المنح ثم قال حاكيا عن شيخه صاحب
الاشباه وظاهر اطلاقهم خلافه لان المنظور عليه وجوبه بالتسمية
لا زعم المدعي انتهى واعلم ان الخبث في المال نوعان خبث لعدم الملك
ظاهرا وخبث لفساد في الملك فالمال ايضا نوعان ما يتعين كالعروض
وما لا يتعين كالنقود فالخبث لعدم الملك يعمل في النوعين اي في العروض
والنقود كالمودع والغاصب اذا تصرف فيهما اي في العروض والنقود
وربح يتصدق بالربح عند ابي ح ومحمد لتعلق العقد بمال غيره ظاهرا فيما
يتعين فيتمكن به حقيقة الخبث وفيما لا يتعين ليتمكن شبهة الخبث لتعلق
العقد به من حيث سلامة المبيع به او تقدير الثمن فصار ملك الغير وسيلة
الى الربح من وجه فيتمكن فيه شبهة الخبث واما الخبث لفساد الملك فيعمل
فيما يتعين لا فيما لا يتعين لان فساد الملك دون عدم الملك فينقلب
حقيقة الخبث فيما يتعين به ثمة شبهته هنا فيعتبر وشبهته فيما لا يتعين
ثم ينقلب شبهة الشبهة هنا فلا يعتبر كذا في شرح الوقاية لابن الملك
فان باع المشتري ما شراه شراء فاسدا صح اي بيعه ان كان بعد
قبضه لمصادفته ملكه وقيده في المنح بما اذا كان فساده بغير الاكراه
لانه لو كان فاسدا بالاكراه كان تصرفات المشتري كلها تنقض بخلاف
سائر البياعات الفاسدة قيل ليس للمستأجر فاسدا ان يواجره من
غيره اجارة صحيحة وقيل يملكها بعد قبضه كمشتري فاسدا له البيع
جائز او هو الصحيح الا ان للموجر الاول نقض الثانية لانها تفسخ
بالاعذار ذكره في المنح ثم قال اعلم ان المشتري فاسدا لا يطيب
للمشتري ويطيب لمن انتقل الملك منه اليه لكون الثاني ملكه بعقد
صحيح بخلاف المشتري الاول فانه يحل له التصرف فيه ولا يطيب له

لانه

لانه ملكه بعقد فاسد ولو دخل دار الحرب بامان واخذ مال الحربي بغير
طيبة من نفسه واخرجه الى دار الاسلام ملكه ولا يطيب له ويفتى بالرد و
يقضى له ولو باعه صح بيعه ولا يطيب للمشتري كما لا يطيب للاول
بخلاف البيع الفاسد كذا في البحر معزيا الى الاسبيجابي انتهى وكذا اي مثل
ما سبق صح لو اعتقه اي اعتق المشتري العبد الذي شراه شراء فاسدا
بعد قبضه وتوابع الاعتاق كالتدبير والاستيلاد والكتابة كهو كما صرح
به في المنح وفيه قال قيدنا بعد قبضه لانه لو اعتقه قبل قبضه لم يجز وفي فتاوى
ظهير الدين اذا اشترى عبدا شراء فاسدا ثم امر البايع بالعتق قبل
القبض فاعتقه جاز ولو اعتقه المشتري بنفسه لم يجز فقد ملك المامور
بالامر ما لا يملكه الامر بنفسه وانما كان كذلك لانه لما امر البايع بالعتق
فقد طلب ان يسلطه على القبض فاذا اعتق البايع بامره صار المشتري
قابضا قبضا سابقا عليه وهكذا ذكر هذه المسئلة في فتاوى صاحب
المحيط وقال فيها ايضا وعلى هذا اذا اشترى حنطة شراء فاسدا فلم يقبضه
المشتري حتى امر المشتري البايع ان يطحنها ففعل صار المشتري قابضا وذكر في قاضيخان هذه المسئلة
على خلاف هذا فطحن بتحرير البايع بالطحن وكان في المسئلة روايتان او وقع
غلط من الكاتب في بعض المواضع او وهبه وسلمه
يعني لو وهب المشتري ما شراه شراء فاسدا وسلمه ارتفع الفساد
وسقط حق الفسخ لمصادفة هذه التصرفات ملكه فاذا زال المانع
جاز الفسخ كما في المنح وكذا كل تصرف لا يفسخ كالتدبير والاستيلاد
والوقف كما في المنح وما يحتمل الفسخ يفسخ كالاجارة فانها يفسخ
بالاعذار وهذا عذر والرهن يمنع الفساد فان عاد الرهن فله
الفسخ وهذا لان النقض لرفع حكمه حقا للشرع وهذه التصرفات
تعلق بها حق العبد وانه مقدم لما عرف بغني وانما يفسخ العقد الاول

بحق الشرع اذا لم يتعلق به حق العبد فاذا تعلق يقدم حق العبد على حق
الشرع لانها وان الحق لله تع ولكن لان الله تع اغنى والعفو عنه ارجى وهذا
اصل لا يترك الا بالنص كذا قاله النسفي في شرح النافع وفي جامع الفصولين
الاصل ان المانع اذا زال كفك رهن ورجوع هبة وعجز مكاتب ورد بيع
على المشتري بعيب بعد قبضه فللبايع حق الفسخ لو لم ينقص بقيمة كان
هذه العقود لم توجد لكونه فسخا من كل وجه في الكل ولا فرق في الرجوع في
الهبة بين القضاء وغيره كما في المنح وفيه اذا اوصى به اي بالمبيع فاسدا
المشتري ثم مات سقط الفسخ لان المبيع انتقل من ملكه الى ملك الموصى له
وهو ملك مبتدأ فصار كما لو باعه بخلاف ما اذا مات المشتري فان لوارثه
الفسخ وللبايع ايضا لان الوارث قائم مقام المورث كذا في شرح السراج
قالوا كما تصرف قوم فانه يمنع الفسخ الا الاجارة والنكاح فلا يمنعانه لان
الاجارة تفسخ بالاعذار ورفع الفساد من الاعذار والنكاح ليس فيه
الاخراج عن الملك ولكن اذا ردت الجارية الى البايع وانفسخ البيع
هل ينفسخ النكاح قال في السراج الوهاج انه لا ينفسخ لانه لا ينفسخ و
قد عقده المشتري وهي على ملكه انتهى قلت يشكل هذا على ما في الولوالجية
من الفصل الاول من كتاب النكاح لو زوج الجارية المبيعة قبل قبضها و
انتقض البيع فان النكاح يبطل في قول ابي يوسف وهو المختار لان
البيع متى انتقض قبل القبض انتقض من الاصل معنى فصار كانه لم
يكن فكان النكاح باطلا انتهى الا ان يحمل ما في السراج على قول محمد و
عليه اي لزم على المشتري قيمته اي قيمة ما ذكر للبايع يوم قبضه ان
كان من ذوات القيم او مثله ان كان مثليا لانه كالغصب من
حيث انه منهي عن قبضه ولما كان هذا العقد ضعيفا لمجاورته
المفسد توقف افادته الملك على القبض كالهبة كما في الاختيار وفي

الخلاصة

وفي الخلاصة الواجب في البيع الفاسد القيمة ان كان المبيع من ذوات
القيم والمثل ان كان مثليا وهذا اذا هلك عنده المشتري او استهلكه يعني
بالبيع او بغيره ولو بنى اي المشتري في دار اشتراها اي تلك الدار فاسدا او
غرس اي في ارض شراها فاسدا فعليه قيمتها اي لزم المشتري قيمة الدار والدار
وقالا ينقض البناء والغرس ويردها اي الدار والارض وشك ابو عند ابي ح
يوسف في روايته لمحمد عن الامام اي ابي ح قيمتها ولم يشك محمد وقال بل رويت
لي الاخذ بالقيمة لكن نسيت قال في المنح وهذه المسئلة من المسائل التي انكر
ابو يوسف روايتها عن ابي ح فان ابا يوسف قال لمحمد ما رويت لك عن ابي ح
انه ياخذها بقيمتها بل رويت انه ينقض البناء وقال محمد بل رويت الاخذ
بالقيمة لكن نسيت فشك ابو يوسف في روايته عن ابي ح ومحمد لم يرجع عن
ذلك وحمله على نسيان ابي يوسف فانه ذكر في كتاب الشفعة ان المشتري شراء
فاسدا اذا بنى فيها فللشفيع الشفعة عند ابي ح وعندهما لا شفعة له و
هذا يدل على انقطاع حق البايع ببناء المشتري عند ابي ح خلافا لهما وفي
الفصول العمادي لو وقف المشتري شراء فاسدا وجعله مسجدا لا يبطل حق
الفسخ ما لم يبن فاذا بنى بطل في قول ابي ح وغرس الاشجار بمنزلة البناء و
ذكر في الخصائل من شرح الطحاوي من الزوائد في البيع الفاسد لا تمنع حق الفسخ
ولا زيادة متصلة غير متولدة كالصبغ والخياطة ولت السويق بالسمن
او بالعسل واما البناء والاشجار فيمنع الرد عند ابي ح ويجري فيه الشفعة و
للبايع ان يسترد ويقلع الاشجار انتهى وفي البزازية قبض المشتري قبل
نقد الثمن باذن البايع وبنى او غرس او ثوبا فصبغ هلك الاسترداد
وان تلف عند البايع ضمن ما زاد البناء والصبغ انتهى وفيها ايضا واذا
اوصى بالمشتري فاسدا بطل حق البايع بخلاف ما اذا ورثه الوارث يسترده
البايع من الوارث ذكره في البيع الفاسد وقال المصنف في فتاواه وفي مجموع

النوازل اشترى من فروى وعاء وامره ان يذهب به الى منزله وسقط
في الطريق وهلك فالهلاك على البايع لان على البايع تسليمه الى منزله ثم لما فرغ
من بيع الفاسد وكان المكروه ادنى درجة لكنه شعبة من شعبه الحقه
به واخره عنه ولعل تحقيقه ما ذكر في اصول الفقه ان النهي اذا كان
لامر مجاور كان مكروها وان كان لوصف متصل كان فاسدا او كره
النجش وهو بفتحتين ان يزيد الرجل في الثمن ولا يريد الشراء لترغيب غيره
ويجري في النكاح وغيره حيث قال عليه السلام لا تناجشوا اى لا تفعلوا ذلك
ذكره في المنح وسبب ذلك ايقاع رجل فيه بان يزيد من الثمن وهو خداع و
الخداع قبيح وجاز هذا البيع وكان مكروها كذا في العناية قال ابن ملك
في شرح الوقاية هذا اذا طلب الراغب بمثل الثمن وان طلب بما دونه
فلا يكره ان يزيد في الثمن الى ان يبلغ القيمة والسوم وهو طلب المبيع
بالثمن على سوم غيره اذا رضيا بثمن يعني اذا رضيا في المساومة على ثمن
معين وصورته كما في العناية ان يتساوم الرجلان على السلعة والبايع
والمشتري رضيا بذلك ولم يعقدا عقد البيع حتى دخل اخر على سومه فانه
يجوز لكنه يكره لاشتماله على الايحاش والاضرار وهما قبيحان ينفكان
عن البيع ولقوله عليه السلام لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبته
وهو نفي في معنى النهي فيفيد المشروعية كما مر ذكره في المنح قيد بالرضاء لانه
اذا ساوم احدهما ولم يرض به صاحبه فلا باس للغير ان يساومه ويشتريه
لانه بيع من يزيد ولانه بيع الفقراء والحاجة ماسة اليه وكذا النهي عن
الخطبة محمول على ما بعد الاتفاق والتراضي كما في التبيين وتلقي الجلب اى
المجلوب بسكون اللام وهو ما يجاء به من البلد للتجارة وللتلقي صورتان
احدهما ان يتلقاهم المشترون في سنة حاجة اى قحط يبيعوه من اهل
البلد بزيادة وثانيها ان يشتري منهم بارخص من

سعر

سعر البلد وهم لا يعلمون بالسعر وانما كره لحديث الصحيحين عن ابن
عباس رضه نهى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ان يتلقى الركبان وان
يبيع حاضر لباد فقلت لابن عباس رضه ما معنى حاضر لباد قال لا يكون
له سمسارا ذكره في المنح ومحل النهي عندنا اذا كان يضر باهل البلد او
والا لا كما يشير بقوله المضر باهل البلد بان كان في حالة قحط ويلبس السعر على
الواردين وان كان لا يضر بهم فلا باس به الا اذا لبس السعر على الواردين
كما في التبيين وبيع الحاضر اى وكره بيع الحاضر للبادي اى للساكن في البادية
طمعا في غلاء الثمن زمن القحط قيل صورته اذا كان لواحد من اهل المصر
طعام لا يبيعه منهم في القحط ولكن يبيعه من اهل البادية بثمن غال اى متجاوز
الثمن وعلى هذا اللام في البادي بمعنى من ذهب صاحب الهداية الى
هذه الصورة وفسره في الاختيار بان يجلب البادي السلعة فياخذها
الحاضر ليبيعها بعد وقت باعلى من السعر الموجود وقت الجلب فعلى الاول
الحاضر مالك بايع والبادي مشتر وعلى الثاني الحاضر سمسار والبادي
صاحب السلعة كما في المنح وانما كره لما تقدم من النهي ولما فيه من الاضرار
بهم قال في المنح ويشهد للثاني اخر الحديث واول الحديث لا يبيع حاضر لباد
دعوا الناس يرزق بعضهم بعضا ولذا قال في المجتبى هذا التفسير اصح لموافقة
الحديث وفي الفصول العمادية عن ابي يوسف لو ان اعرابا قدموا الكوفة و
ارادوا ان يمتاروا منها ويضر ذلك باهل الكوفة امنعهم عن ذلك الا ترى
ان اهل البلد يمنعون من الشراء للحكرة فهذا اولى انتهى وهذا يوافق
التفسير الاول وقيد بقوله زمن القحط لانه في الرخص غير مكروه لما فيه من
نفع البادي من غير ضرر بغيره كذا في الاختيار والبيع اى وكره البيع عند اذان
الجمعة اى عند الاذان الاول لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع
وانما كره لان اخلال السعي الواجب بمجاورة البيع لا في صلبه فاقتضى الكراهة

دون الفساد وقال في الفتح ولما كان النهي فيه لمعنى خارج زائد لا في صلب
العقد ولا في شرائط الصحة كان مكروها لا فاسدا وهذه الكراهة تحريمية
لا نعلم خلافا في الاثم وفي هذه البياعات دون دون الفاسد في عدم
فساد العقد لان حكم النهي الشرعي لم حقيقة الكل لا اطلقه فشمل ما اذا تبايعا
وهما يمشيان اليها وما في شرح المجمع لابن الملك هذا اذا وقفا واشتغل به
واما اذا باع وهو يسعى لا يكره مشكل لاطلاق الاية فان الله تعالى قد نهى عن
البيع مطلقا فمن اطلقه في بعض الوجوه يكون تخصيصا وهو نسخ فلا يجوز
بالرأي كذا في التبيين وفي البحر نقلا عن السراج الوهاج لو باع او اشترى حالة
السعي فهو مكروه ايضا وفي الجوهرة ولا يكره البيع والشراء في حالة السعي
اذا لم يشغله انتهى ووجهه انه يخل بواجب السعي اذا قعدا او وقفا يتبايعان
واما اذا تبايعا يمشيان فلا اخلال فيصح بلا كراهة فعلى هذا يمكن ان
يجاب بما ذكره الزيلعي من لزوم تخصيص القطعي بالرأي بانه خص منه من
لم يجب السعي عليه من الاعمى والمقعد فجاز تخصيصه بالمعنى او بانه على راي بعض
علماء الاصول وعامة الفقهاء على جواز تخصيص العام بالمعنى ابتداء لان دلالته
ظنية عندهم وان كان المشهور خلافه كما في الفتح وفي المضمرات والذي يبيع
ويشتري في المسجد اعظم اثما واثقل وزرا كما في البحر لا بيع من يزيد اي لا يكره
بيع من يزيد لما روى انس رضي الله عنه ان رسول الله عليه السلام باع قدحا وحلسا بيع
من يزيد ذكره في الفتح ولانه بيع الفقراء والحاجة ماسة اليه كما وصح البيع
في الجميع اي في هذه المسائل كلها لان النهي ليس لمعنى في العقد وشرائطه بل
لمعنى خارج فيجوز وفي الملتقط بيع الزنار من النصراني والقلنسوة من
المجوسي لا يكره ان في ذلك اذلالا لهما ومن ملك مملوكين صغيرين او كبيرا
اي ملك كبيرا وصغيرا احدهما ذو رحم محرم من الاخر كره له ان يفرق بينهما
اي بالبيع حتى يبلغ الغلام وتحيض الجارية لان التفريق بالاعتاق غير مكروه

لانه

لانه انفع له وانما كره لقوله عليه السلام من فرق بين والدة وولدها فرق الله
بينه وبين احبته في الجنة ووهب عليه السلام لعلي رضي الله عنه اخوين صغيرين
ثم سأله عنهما فقال بعت احدهما فقال عليه السلام ادركهما اوردهما وفي
رواية اذهب فاسترده كما ذكره في الاختيار ولان الصغير يستأنس
بالصغير وبالكبير والكبير يتعاهده فكان في بيع احدهما قطع الاستيناس
والمنع من التعاهد وفيه ترك المرحمة على الصغار وقد نهى النبي عليه السلام
بدون حق مستحق الا اذا كان بحق مستحق كدفع احدهما بالجناية
بان جنى فدفع اليه ولي الجناية وبيعه بالدين ورده بعيب ونحوه مستحقا
فانه لا يكره دفعا للضرر عن المستحق واما اضرار الصغير فثبت
ضمنا فلا يلتفت اليه لانه كم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا قيد بذي
رحم محرم لانه لو كان قريبا غير محرم كابن العم او محرما غير قريب كامرأة
الاب فانه لا يكره قال في الفتح والمراد به التفريق بينهما بالبيع او الهبة او
الوصية وغير ذلك من اسباب الهبة او الوصية وغير ذلك من اسباب الملك
كما في الجوهرة فلا يرد عليه التفريق بالاعتاق بمال او لغيره او تدبيره
او استيلاد الامة او كتابة احدهما فانهما جائزان وكذا لا يرد عليه ما لو كان
في ملكه ثلاثة احدهم صغير فان له بيع احد الكبير لان العلة ما هو
مظنة الضياع وقد بقي له من يقوم مقام الثالث وفي الكفاية اجتمع له
عدد من اقاربه لا يفرق بين واحد اختلف جهة القرابة كالعم والخال او
اتحدت كالخالين عند ابي حنيفة وابي يوسف لانه يتوحش بفراق الكل والصحيح
في المذهب انه اذا كان مع الصغير ابواه يبيع من سوى الام لان منفعة
الام تغني عما سواها واذا كانت احق بالحضانة من غيرها فهذه الصورة
مستثناة من اختلاف الجهة وبجدة كالام فلو كان موجده وعمة وخالة
جاز بيع العمة والخالة فلو كان معه اخوات او اخوة كبار فالصحيح انه

يجوز بيع ما سوى واحد منهم وهو الاستحسان لان الشفقة امر
باطن لا يوقف عليه فيعتبر السبب ولا يعتبر الابعد مع الاقرب
وعند الاتحاد في الدرجة والجهة احدهما يغني وكذا لو ملك اخوة
ثلاثة كبار او ثلاثة صغار فباع مع كل صغير كبيرا جاز استحسانا فلو
كان معه اخت شقيقة واخت لاب واخت لام باع غير الشقيقة
وتمامه يعرف في المنح ويصح البيع اي في صورة التفريق لان النهي لغيره
وهو ما فيه من ايحاش الصغير ويأثم البايع لارتكاب المنهي وما يكره
التفريق المذكور يكره للمشتري شراؤه كما في شرح المجمع لابن الملك خلافا
لابي يوسف يعني قال ابو يوسف يفسد البيع في قرابة الولاد ويجوز في
غيره في رواية وفي الجميع يعني قال يفسد البيع في كل قرابة محرمة ولادة
كانت او لم تكن في اخرى اي رواية اخرى لما روي انه عليه السلام رد البيع
في الولاد وامر بالرد في غيره وهو لا يكون الا في الفاسد ولهما ان ركن
البيع صدر من اهله مضافا الى محله فينفذ والنهي لمعنى مجاور له او
على البيع الاخر ممن باع منه احدهما
متصل كذا فلا يوجب الفساد كالبيع عند الاذان و كثيرا ما كالبيع استيام غيره والمروي محمول على الاقالة او
كذا قاله الزيلعي في التبيين وفي النهاية
هذا كله اذا كان المالك مسلما حرا كان او
مكاتبا او ماذونا له في التجارة واما اذا كان كافرا فلا يكره التفريق
لان الكفار غير مخاطبين بالفروع خلافا لمالك فمع ثم في كتب الاصول
ولا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان احدهما له والاخر لغيره فلا
بأس ببيع احدهما كما في المنح فان كانا اي ذوا الرحم المحرم اللذين
اجتمعا في ملكه كبيرين فلا بأس بالتفريق اي بالبيع والهبة والوصية
ثم لان النص ورد على خلاف القياس في القرابة المحرمة للنكاح اذا كان
صغيرا فلا يلحق به غيره لان الكبيرين او الزوجين وان كانا صغيرين

ليسا

ليسا في معنى المنصوص عليه وقد صح انه عليه السلام فرق بين مارية وسيرين
وكانتا كبيرتين اختين فلا يدخل الزوجين لان النص ورد على خلاف القياس
ثم فيقتصر على مورده كما في المنح ولو كان مع امرأة صبية حتى ادعت
انه ابنها لا يثبت نسبه منها لانها تحمل النسب على الغير ولا يفرق بينها
وبينه لان قول الواحد مقبول في الديانات لا سيما في موضع الاحتياط وقد
وجد فيه امارة الصدق وتمامه في التبيين قال في المنح وما يكره التفريق به
بالبيع يكره بقسمة في الميراث والغنايم كذا في الجوهرة **فائدة** ذكر الفقيه
ابو الليث السمرقندي في خزانة الفقه في اخر باب السلم في كتاب البيوع
رجل اشترى ثلاثة اخوات متفرقات لا يجوز وطؤهن جميعا ولكن يجوز
وطء الاخت لاب والاخت لام وان وطئ الاخت لاب وام لا يجوز له وطء
الاخت لاب والاخت لام ما دامت هي في ملكه وان كان لكل واحد
منهن بنت فاشترى بناتهن دون الامهات يجوز له وطؤهن جميعا لان
لكل واحدة منهن بنت خالة لصاحبتها وان اشترى البنات مع
الامهات يجوز له وطء بناتهن جميعا وان وطئ الامهات اولا لا يجوز له
وطء الاخت لاب او الاخت لام وانه وطئ الاخت لاب وام اولا لا يجوز له
وطء الاخت لاب او الاخت لام وان وطئ الاخت لاب وام اولا لا يجوز
له وطء الاخت لاب ولا وطء الاخت لام ما دامت هي في ملكه ولا بناتهن
وان وطئ بنت الاخت لام واب يجوز له وطء الابنتين ايضا دون
امهاتهن انتهى وتمامه ومسائل الاستبراء يأتي في كتاب الكراهية ان
شاء الله تعالى وبيع الفضولي يأتي في قبيل باب السلم واما البيع والشراء بمال
الحرام فذكر في خزانة المفتين اكتسب مالا حراما واشترى شيئا ولم
يضف البيع الى تلك الدراهم طاب له وقال ابو نصر ما لم يدفع تلك الدراهم
الى البايع اولا ثم اشترى منه بتلك الدراهم يطيب له ولا يجب عليه

ان يتصدف بربحه وهذا قياس وقال ابو بكر كلاهما سواء ولا يطيب له
وكذا لو اشترى ولم يعقد بهذه الدراهم واعطى من تلك الدراهم انتهى وفي
قاضي خان رجل اشترى من التاجر شيئا هل يلزمه السؤال انه حلال ام حرام
قالوا ينظر ان كان في بلد وزمان كان الغالب هو الحلال في اسواقهم
ليس على المشتري ان يسال انه حلال ام حرام ويبنى الحكم على الظاهر وان كان الغالب
فهو الحرام وكان البايع رجلا يبيع الحلال والحرام يحتاط ويسال انه حلال
ام حرام رجل مات وكان كسبه من الحرام ينبغي للورثة ان يتعرفوا فان
عرفوا اربابها ردوا عليهم وان لم يعرفوا يتصدقوا به انتهى وبيع
العينة يأتي في باب الربوا ان شاء الله تعالى **باب الاقالة** لا يخفى عليك ان
الخلاص من خبث البيع الفاسد والمكروه لما كان بالفسخ كان للاقالة
تعلقا خاصا بهما فاعقب ذكرهما اياها او يقال ان البيع مهما وقع فاسدا
وجب ان يرجع كل واحد واحد منهما الى راس ماله وهذا المعنى موجود في
الاقالة فكانهما عقد واحد فحسن تعقيبهما اياه وهي في اللغة الرفع
والاسقاط من القيل لا من القول والهمزة للسلب اي ازالة القول السابق
كما ذهب اليه بعض بدليل قلت البيع بكسر القاف كذا في العناية وفي القاموس
قلت البيع بالكسر واقلته فسخته واستقاله طلب ان يقيله انتهى وقيل
انه مشتق من القول والهمزة همزة السلب اي ازالة القول السابق
والاصل ان الاقالة عند ابي حنيفة فسخ في حق المتعاقدين بيع في حق غيرهما
الا ان لا يمكن جعله فسخا ولادت المبيعة ولدا فيبطل وعند ابي يوسف
بيع الا ان لا يمكن جعله بيعا بان كان غير مقبوض في المنقول فيجعل فسخا
وعند محمد هو فسخ الا اذا تعذر جعله فسخا بان زاد فيجعل بيعا كذا
في شرح النافع وهي مشروعة مندوب اليها لقوله عليه السلام من اقال نادما
بيعته اقال الله عثرته اقالها وفي المصابيح اقال الله عثرته اذا رفعه

من سقوطه ويقال في الدعاء اللهم اقل عثرتي اي اسقط ذلك وارفعها وكذا
العاقدان يرفعان العقد بالاقالة كذا في شرح الوقاية لابن الملك والاقالة
في الشرع رفع البيع تصح اي الاقالة بلفظين احدهما مستقبل هذا بيان
ركنها وهو الايجاب والقبول الدالان عليها وشرط ان يكونا بلفظين ماضيين
او احدهما مستقبل والاخر ماض كما يقول اقلني فقال اقلتك هذا عند ابي
حنيفة وابي يوسف خلافا لهما يعني قال محمد لا تصح الاقالة الا بماضيين كالبيع وفي
الخانية ذكر مع قول محمد قول ابي حنيفة قال ولا تصح الاقالة بلفظ الامر في قول ابي حنيفة
ومحمد ولو قال المشتري اقلني هذا البيع فقال المشتري اقلت لا تتم الاقالة
عندهما ما لم يقل البايع اقلت وفي شرح القدوري الاقالة تثبت بلفظين
احدهما يعبر عن الماضي والاخر عن المستقبل كقول الرجل اقلني فيقول
صاحبه اقلت وقال محمد هو كالبيع لا يصح الا بلفظين يعبر بهما عن الماضي
وفي الفتاوى اختار قول محمد كذا في الخلاصة وتصح بفاسختك وتركت
وتاركتك ورفعت وبالتعاطي كالبيع كما في الخانية والخلاصة وفي البزازية
ينعقد به كالبيع من احد جانبيه وهو الصحيح وفي السراجية الاقالة اذا
كانت بالقول لا بد من الايجاب والقبول وان كانت بالفعل وهو التعاطي
لا بد من التسليم والقبول من جانبيه ذكره في المنح وتتوقف اي الاقالة
على القبول اي على قبول الاخر في المجلس اي مجلس الاقالة كالبيع حتى لو قبل
الاخر بعد زوال المجلس او بعدما صدر عنه فيه ما يدل على الاعراض كما سبق
بيانه في البيع لا يتم الاقالة وفي المحيط لو اشترى حنطة وقبضها وسلم بعض
الثمن قال البايع انه قام على بثمن غال فرد المبايع عليهما قبض من الثمن
فاخذه المشتري لا ينتقض البيع لان الاقالة كالبيع لا ينعقد الا بالايجاب
والقبول او بالتعاطي كذا في شرح المجمع لابن الملك قال في المنح يتوقف قبول
الاقالة على المجلس ولما يصح قبولها في مجلسها نصا بالقول يصح قبولها

دلالة كما اذا قطع قميصا فور مقالة المشتري ومما يتفرع على اشتراط اتحاد
المجلس ما في القنية جاء الدلال بالثمن الى البايع بعدما باعه بالامر المطلق
فقال البايع لا ادفع بهذا الثمن فاخبر به المشتري فقال انا اريده ايضا لا
ينفسخ لانه ليس من الفاظ الفسخ لان اتحاد المجلس في الايجاب والقبول شرط في
الاقالة ولم يوجد وسئل برهان الدين عمن قال تركت بهذا البيع ولم يقل البايع
شيئا بل اخذ المبيع قال لو اخذها في مجلس الاقالة فاقالة والا فلا قال المبتاع
هذا المبيع وقع غاليا على فارده عليك فقال البايع لغيره بعه لكي تعلم
نقصانه ورضي المشتري بذلك قيل لا تكون اقالة بل تكون توكيلا وامره
بالبيع لاجل المشتري وهو اختيار القاضي بديع الدين قلت فاقالة لا
لان قوله بعه نوع تصديق وقد رضي به المشتري ولو قال للبايع اعطني
ثمن العبد فقال اعطيتك فاقالة ولو قال للبايع بعه لي فنقض بالاتفاق
وان باعه لم يجز اتفاقا كذا في البحر وفي المنتقى اذا قال بعه فاعتقه البايع
جاز عند ابي ح لان الاعتاق قبول الاقالة عنده ولو قال بعت لي هذا
الشيء غاليا فخذه انت ورد الثمن فقال البايع انا ما بعتك شيئا
فقال المشتري انا ما اشتريت منك شيئا فاقاله سئل القاضي بديع الدين
اقالا البيع ثم علم ان المشتري كان وطي المبيعة قال يجوز ردها وياخذ
ثمنها تقايلا وتفاسخا فمؤنة الرد على البايع لانه عاد الى ملكه فمؤنة
رده عليه هكذا ذكره في المنح ثم قال وشرائط صحتها رضي المتقاعدين
لان الكلام في رفع عقد لازم ومنها بقاء المحل لان المبيع اذا هلك
لا تصح الاقالة ومنها ان يكون المبيع قابلا للفسخ بخيار من الخيارات
فلو زاد زيادة تمنع الفسخ لم تصح الاقالة خلافا لهما ومنها قبض بدل
الصرف اما على قول ابي يوسف فظ لانها بيع واما على اصلهما فلانها
بيع في حق ثالث وهو حق الشرع ولا يشترط لصحتها بقاء الثمن قديه
فتصح

فتصح اقالة الوارث والوصي ولا تصح اقالة الموصى له كما في القنية ومنها
ان لا يهب البايع الثمن للمشتري قبل قبضه في شراء الماذون فلو وهبه له لم
تصح الاقالة بعدها كما في خزانة المفتين ومنها ان لا يكون المبيع باكثر
من القيمة في بيع الوصي فان كان لم تصح الاقالة وتصح اقالة المتولي
ان كان عقد الاقالة خيرا للوقف والا لا انتهى وهي اي الاقالة بيع
اي من جهة المشتري من البايع جديد في حق غير العاقدين اجماعا اي
لان الاقالة ازالة القول السابق وذلك القول قائم اسما لا يعدوهما
وقد وجد حد البيع وحقيقته في حق الثالث فيكون بيعا في حق الثالث
وهو الشفيع كذا قال في الاختيار اما كونه بيعا في حق ثالث وهو الشفيع
وصورته باع دارا فسلم الشفيع الشفعة ثم تقايل البايع والمشتري
فللشفيع الشفعة خلافا لزفر لان ما هو فسخ في حقهما فهو فسخ
في حق غيرهما كالرد بخيار الشرط وجوابه ان الاقالة نقل الملك بايجاب و
قبول بعوض مالي وهو سبب وجوب الشفعة ويستحق تمامه ان
شاء الله تعالى كذا في شرح النافع ثم قال ومعنى قولنا انه بيع في حق
غيرهما انه يجب الشفعة لو كان المشتري دارا ويجب الاستبراء لو كانت
المشتراة جارية ولو كان فسخا لما وجبت الشفعة كما اذا رده بعيب
بقضاء قاض انتهى قال ابن الملك في شرح المجمع تظهر فائدته في
مسائل منها ان المبيع لو كان عقارا فسلم الشفيع شفعته في البيع جاز
له ان ياخذ بعد الاقالة لانه بيع في حقه ومنها ان الموهوب له اذا
باع الموهوب من اخر ثم تقايلا ليس للواهب الرجوع من هبته لان
الموهوب له في حق الواهب بمنزلة المشتري من المشتري منه ومنها
ان المشتري اذا باع المبيع من اخر ثم تقايلا فاطلع البايع على عيب
كان عند البايع الاول ليس له ان يرده عليه لانه بيع في حقه

ومنها ان المشترى اذا باع المبيع من اخر قبل نقد الثمن ثم تقايلا وعاد
الى المشترى جاز للبايع ان يشترى المبيع منه باقل مما باع لانه فى حق البايع
كالمملوك بشراء جديد من المشترى الثانى ومنها اذا اشترى بعروض التجارة
بعد تمام الحول عبدا للخدمة ثم رده للعيب فيه بغير قضاء فهلكت العروض
فى يده لا يسقط عنه الزكوة لانه بيع جديد فى حق ثالث وهو الفقير لان
الرد بعيب بغير قضاء اقالة هكذا ذكره فى شرح الوقاية ثم قال هذا اذا
ذكر الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكره بلفظ المفاسخة او المتاركة لا يجعل
بيعا فى حق الثالث اعما لا يقتضى موضوع اللغوى وفى المنح هذا اذا
تقايلا بعد القبض وان كانت قبل القبض فهو فسخ فى حق الكل فى غير
العقار لتعذر جعلها بيعا ذكره الزيلعى و فى حقهما اى فى حق العاقدين
بعد القبض اى بعد قبض المبيع فسخ لانهما ولاية على انفسهما
فاسقطا حقهما فان تعذر جعلها اى الاقالة فسخا بان ولدت
المبيعة بعد القبض او هلك المبيع فى غير المقايضة بطلت اى الاقالة ويبقى
البيع على حاله لتعذر الفسخ اذ الزيادة المنفصلة المتولدة من المبيع
يمنع الفسخ كما مر فى باب الرد بالعيب قال ابن الملك فى شرح المجمع
هى فسخ بعد قبض المبيع او قبله وبمثل الثمن الاول او باقل او باكثر منه فى
حق العاقدين عند ابى حنيفة رح يظهر فائدته فى مسائل منها انهما لو سميا
فى الاقالة خلاف الثمن او خلاف جنس الثمن الاول تقع باطلا ومنها انها
لا تفسد بالشروط الفاسدة كما يفسد البيع ومنها انهما اذا تقايلا جاز
للبايع بيع المبيع قبل قبضه ومنها ان المبيع اذا كان مكيلا يجوز للبايع
بيعه بلا اعادة الكيل ومنها ان البايع اذا وهب المبيع من المشترى
بعد الاقالة قبل القبض جاز هبته ولو كانت الاقالة بيعا فى حقهما
لما جاز كل منها انتهى وعند ابى يوسف الاقالة بعد قبض المبيع

بيع

بيع لان فى الاقالة معنى البيع وهو مبادلة مال بمال بالتراضى فاعتبار جانب
المعنى اولى اذا امكن فان تعذر اى جعلها بيعا بان كانت قبل القبض فى المنقول
او كانت قبله بعد هلاك احد العوضين ثم المقايضة ففسخ اى فيجعل
فسخا فان تعذر اى جعل الاقالة فسخا ولا بيعا بان كانت قبل القبض
فى المنقول باكثر من الثمن الاول او باقل منه او بجنس اخر او بعد هلاك السلعة
فى غير المقايضة بطلت اى الاقالة ويبقى البيع الاول على حاله لان بيع
المنقول قبل القبض لا يجوز الا فى العقار فان الاقالة فيه قبل القبض يجعل
بيعا لان بيعه قبل القبض جائز كما سيأتى والفسخ يكون بالثمن الاول وقد
سميا خلافه كذا فى التبيين وعند محمد الاقالة المذكورة فسخ فان تعذر
اى جعلها فسخا بان تقايلا باكثر من الثمن الاول او بخلاف جنسه او ولدت
المبيعة قبل القبض فبيع اى فيجعل بيعا جديدا فان تعذر اى جعله
فسخا ولا بيعا بان كانت قبل القبض باكثر من الثمن الاول او بجنس اخر
بطلت اى الاقالة ويبقى البيع الاول على حاله لان الفسخ لا يكون على خلاف
الثمن الاول والبيع لا يجوز قبل القبض وبالاقل من الثمن يكون فسخا عنده
بالثمن الاول لانه سكوت عن بعض الثمن وهو لو سكت عن الكل كان
فسخا فكذا اذا سكت عن البعض ولمحمد ان اللفظ موضوع للفسخ و
الرفع يقال اللهم اقلنى عثراتى فيعمل بمقتضاه واذا تعذر يحمل على محتمله
وهو البيع ولهذا صار بيعا فى حق ثالث لعدم ولايتهما عليه ولابى يوسف
انها تمليك من جانبين بعوض مالى بالتراضى وهو البيع والعبرة للمعانى
دون الالفاظ المجردة كالكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة وبالعكس كفالة
ولهذا يبطل بهلاك المبيع ويرد بالعيب ويتجدد بها حق الشفعة
للشفيع وهذه احكام البيع الا اذا تعذر فيجعل فسخا لانها موضوعة
له او محتمله ولابى حنيفة انها تنبئ عن الفسخ والرفع والاصل فى الكلام

ان يحمل على حقيقته ولا يعتبر ابتداء العقد اصلا يحمل عليه عند التعذر و
لهذا لو اراد به ابتداء العقد لا يصح ولو كان محتملا له لصح وانما لا يصح لانه ضده
واللفظ لا يحتمل ضده فصار باطلا وكونه بيعا في حق الثالث امر ضروري
لانه يثبت به مثل حكم البيع وهو الملك لا مقتضى الصيغة فحمل عليه في حق غيرهما
لعدم ولايتهما عليه كما في التبيين وهذا تفصيل ما ذكرناه اجمالا ذكرته
لزيادة الفائدة كما لا يخفى وفيه قال وقوله بيع في حق ثالث يجري على اطلاقه
وقوله فسخ في حق المتعاقدين غير مجري على اطلاقه لانه انما يكون فسخا فيما هو
من موجبات العقد وهو ما يثبت بنفس العقد من غير شرط واما اذا لم
يكن من موجبات العقد وانما يجب بشرط زائد فالاقالة فيه تعتبر بيعا جديدا
في حق المتعاقدين ايضا كما اذا اشترى بالدين المؤجل عينا قبل حلول الاجل
ثم تقايلا يعود الدين حالا كانه باعه منه وتمامه يعرف في التبيين وقبل
القبض يعني ان الاقالة قبل القبض فسخ في حق العاقدين ايضا عند
ابي ح في المنقول اي في المنقول او غيره وهو العقار وانما اعاد ليشير الى
اختلاف ابي يوسف في العقار بقوله وعند ابي يوسف في العقار بيع يعني قال
ابو يوسف الاقالة قبل قبض المبيع تجعل بيعا في العقار لان بيعه قبل القبض
جائز بخلاف المنقول فان بيعه قبل القبض لا يصح اجماعا كما مر ولو لم يمكن
جعلها بيعا وفسخا تبطل عند ابي يوسف وابي ح كما اذا تقايلا في المنقول
قبل القبض على خلاف جنس الاول اما عند ابي يوسف فلانه لا يمكن جعلها بيعا
لان بيع المنقول قبل القبض لا يجوز واما جعلها فسخا كذلك لا يجوز لانه
على خلاف جنس واما عند ابي ح فلان الاقالة عنده فسخ فلا يمكن
جعلها بيعا لوقوعها على خلاف القياس والجنس ثم فرع على اختلافهم
بقوله فلو شرط فيها اي في الاقالة بمثل الثمن الاول كما اشار اليه بقوله
ولزم الثمن الاول لان الاقالة فسخ عند ابي ح والفسخ لا يكون

الا بمثل الثمن الاول او بالاقل منه ...

الا على الثمن الاول الا اذا تعيب المبيع عند المشتري فان الاقالة ح
تجوز باقل من الثمن الاول لان نقصان الثمن يكون بمقابلة الفائت بالعيب
كذا في شرح الغرر قال في التبيين وشرط الاكثر او الاقل بلا تعيب وجنس اخر
لغو ولزمه الثمن الاول عند ابي ح لانه لما كانت الاقالة عنده فسخا و
الفسخ يرد على ما يرد عليه العقد الاول كان اشتراط خلاف الثمن الاول
باطلا وشرط الاقل لعدم جواز اشتراط الاقل عند التعيب عند المشتري واذا
تعيب عنده فيجوز بالاقل فيجعل الحط بازاء ما فات بالعيب ولهذا
يشترط ان يكون النقصان بقدر حصة ما فات بالعيب ولا يجوز ان ينقص
اكثر منه انتهى وفي الفتح وتصح الاقالة بمثل الاول وبالسكوت عن الثمن الاول
ويجب الثمن الاول بلا خلاف كما في البحر ولو كان الثمن عشرة دنانير و
دفع اليه دراهم عوضا عن الدنانير ثم تقايلا وقد رخصت الدراهم رجع
بالدنانير التي وقع العقد عليها لا بما دفع وكذا لو رد بالعيب وكذا في الاجارة
لو فسخت الا اذا باع المتولي او الوصي في الوقف او للصغير شيئا باكثر من
قيمته او اشترى شيئا للوقف او للصغير حيث لا يجوز اقالته وان بمثل الثمن
الاول رعاية لجانب الوقف وحق الصغير انتهى ما في المنح وعندهما يصح
الشرط يعني قال ابو يوسف ومحمد ان شرط في الاقالة اكثر من الثمن
الاول او خلاف جنس الثمن الاول تصح لو بعد القبض يعني لو كانت الاقالة
بعد قبض المبيع وتجعل اي الاقالة بيعا اي بذلك المسمى صونا للفظ عن
البطلان وان شرط اي في الاقالة اقل اي من الثمن الاول من
غير تعيب اي تعيب المبيع عند المشتري لزم الاول اي الثمن الاول
عند الامام ومحمد ايضا اي كما لزم الثمن الاول عند الامام عند
شرط الاكثر او خلاف الجنس وعند ابي يوسف تجعل اي الاقالة عند
شرط الاقل من غير تعيب بيعا ويصح الشرط اي شرط الاول

عنده لان الاقالة بيع عنده لهما وان تعيب اى المبيع عند المشترى
صح الشرط اى شرط الاقل من الثمن الاول اتفاقا لما مر ان نقصان الثمن
يكون بمقابلة الفائت بالعيب قال فى المنح ولا تفسد الاقالة بالشرط لان
فساد البيع للزوم الربا كما مر ولا ربا فى الفسخ اعلم ان من ملك البيع
ملك الاقالة فصحت اقالة الموكل ما باعه وكيله واقالة الوكيل بالبيع و
يضمن وفى الفوائد الزينية الا فى مسائل الاولى الوصى لو اشترى من مديون
اليتيم دارا بعشرين وقيمتها خمسون فلما استوفى الدين اقال لم تصح اقالته
الثانية العبد المأذون اشترى غلاما بالف وقيمته ثلاثة الاف لا تصح اقالته
ولا يملكان الرد بالعيب بخلاف العيب بخيار الشرط والرؤية كما فى بيوع
القنية الثالثة المتولى على الوقف اذا اشترى شيئا باقل من قيمته لا تصح
اقالته وكذا اذا اجاز ثم اقال ولا صلاح فيها للوقف لم يجز كما فيها
ايضا وفى بعض المواضع من القنية ان كان قبل القبض جازت و
الا لا الرابعة الوكيل بالشراء لا تصح اقالته بخلاف الوكيل بالبيع تصح
ويضمن الخامسة الوكيل بالتسليم على تفصيل فيه وانما يضمن الوكيل
بالبيع اذا اقال اذا كان بعد قبض الثمن اما قبله فيملكها فى قول
محمد وفى الصيرفية اذا فسخ القيم الاجارة مع المستأجر هل يصح ولو
صح ينفذ عليه ام على الوقف قال ان لم تكن الاجرة مقبوضة يصح و
ينفذ على الوقف واذا كان على الوكيل دين لرجل فاحاله على المشترى
ليأخذ الثمن ثم اذا اقال فلا يجبر كذا فى الخلاصة ودليلها السنة و
الاجماع وسببها حاجة اليها ومحاسنها ازالة الندم عن النادم
وتفريج الكرب عن المكروب اه من المنح ولا تصح اى الاقالة يعنى يبطل
بعد ولادة المبيعة لامتناع الفسخ بسبب الزيادة هذا اذا ولدت
بعد القبض واما اذا ولدت قبله او زادت زيادة متصلة كما

فا

فالاقالة صحيحة عنده كما فى المنح خلافا لهما يعنى قال ابو يوسف ومحمد يصح
جعلها بيعا اذا ولدت وكذا لا تمنع الاقالة اذا كانت الزيادة متصلة
بعد القبض هذا تفريع كونها فسخا وحاصله ما ذكره فى الذخيرة ح
فى العناية ان الجارية اذا زادت ثم تقايلا فان كان قبل القبض صحت
الاقالة سواء كانت الزيادة متصلة كالسمن والجمال او منفصلة
كالولد لان الزيادة قبل القبض لا يمنع الفسخ منفصلة كانت او متصلة
وان كانت الزيادة بعد القبض ان كانت منفصلة فالاقالة باطلة
عند ابى ح لانها لا يمنع الفسخ برضا من له الحق فى الزيادة ببطلان
حقه فيها والتقايل دليل الرضا فامكن تصحيحها فالاقالة من المنقول
قبل القبض فسخ بالاتفاق لامتناع البيع واما فى غيره كالعقار فانه
فسخ عند ابى ح ومحمد واما عند ابى يوسف فبيع لجواز البيع فى العقار
قبل القبض عنده انتهى وفى الاختيار ولو حدثت الزيادة فى المبيع
كالولد ونحوه بعد القبض بطلت الاقالة لتعذر الفسخ ببقاء سبب
الزيادة وعند ابى يوسف الاقالة جائزة بما سميا كالبيع الجديد
وحدوث الزيادة بعد القبض لا يمنع ذلك انتهى ولا يمنعها اى صحة
الاقالة هلاك الثمن بل يمنع صحتها هلاك المبيع لان المبيع محل العقد
يتقدمه وبينهما تناف وهلاك بعضه اى بعض المبيع يمنع اى الاقالة
بقدره اعتبارا للبعض بالكل وفى الخلاصة ولو تبايعا عرضا بعرض فهلك
احدهما فتقايلا صحت الاقالة انتهى وان تقايضا يصح الاقالة
بعد هلاك احدهما لان كل واحد منهما مبيع اذ العقد لا بد له من
المعقود عليه اولى من الاخر فجعل كل واحد منهما مبيعا فكان المبيع
قائما قال فى المنح واذا هلك احد البدلين فى المقايضة صحت الاقالة
فى الباقى اى من البدلين لان كل واحد منهما مبيع وكان المبيع قائما

اذا هلك بخلاف البدلين في الحرف اذا هلكا لعدم التعيين ولذا لا يلزم
هنا الا رد المثل بعد ها في البزازية فان قلت يشكل على اشتراطهم
لصحة الاقالة قيام المبيع ما صرحوا به من صحة اقالة المسلم قبل قبض
المسلم اليه سواء كان رأس المال عينا او دينا وسواء كان قائما في يد
المسلم اليه او هالكا فاذا كان رأس المال عينا قائمة ردت وان كانت
هالكة رد المثل ان كان مثليا والقيمة ان كان قيميا وان كان
دينا رد مثله قائما او هالكا لعدم التعيين واذا اقاله بعد قبض المسلم
فيه ان كان قائما يرد رب السلم عين المقبوض لكونه معينا قلت اجيب عنه
بان المسلم فيه وان كان دينا حقيقة فله حكم التعيين حتى لا يجوز الاستبدال
قبل قبضه كما في المنح تتمة وفيه تصح اقالة الاقالة فلو تقايلا البيع ثم تقايلا
الاقالة اي ارتفعت الاقالة وعاد البيع كما في البحر قال في الفوائد الزينية
الا في مسئلة وهي اقالة السلم فانها لا تقبل الاقالة كما ذكره الزيلعي
في الدعوى من باب التحالف وفي الجوهرة لا تصح الاقالة في النكاح والطلاق
والعتاق انتهى وفي البزازية اقلني حتى اؤخر لك الثمن سنة او اقلني
على ان اضع عنك خمسين تصح الاقالة والتاخير والحط وقال ابو يوسف جاز
ايضا يعني قال ابو يوسف جازت الاقالة على ما سمى من الثمن او النقصان
طلب الاقالة فقال المشتري هات الثمن فاقاله كقوله اقلني ومانع
الرد في البيع الفاسد والمعيب مانع من الاقالة اشترى بالف على وحط
درهمين ثم جدد العقد بعشرة لا ينفسخ العقد وحط يلتحق باصل العقد
لكنه لا يلتحق في حق اليمين حتى لو حلف لا يبيعه او لا يشتريه بالف على
يحنث بهذا اشترى عبدا ولم يقبضه حتى قال للبايع بعه لنفسك فلو باعه
جاز وانفسخ الاول ولو قال بعه او بعه ممن شئت او بعه ولم يزد
عليه لا يصح ولو باعه من البايع قبل قبضه لا ينفسخ البيع ولو وهب

قبل القبض ينفسخ وفي النهر يرد ولو وهب من البايع او رهن قبل قبضه
لا يصح وان قبل انفسخ وان امر البايع بالاعتاق قبل قبضه فاعتقه
وقع عن البايع وانفسخ البيع عند الامام وعند الثاني بطل وجحود ما خلا
النكاح فسخ باع المنقول وتقابضا ثم تقايلا ثم باع من المشتري قبل
القبض بعد الاقالة يجوز لان الاقالة فسخ في حقهما فلا يجوز بيع
المنقول قبل القبض عليه دين الى اجل باع به لدائنه ثم تقايلا لا يعود الاجل
وان رده بعيب بقضاء كان فسخا وعاد الاجل ولو به كفيل لا يعود
الكفالة في الوجهين وان به كفيل فوهبه الداين للمديون فرد ها عاد
الدين لا الكفالة ويجوز شرط الخيار فيها بالاقالة كالبيع وجازت باجل
باقل من الثمن الاول عند حدوث عيب ويجوز في احد المبيعين بحصته من
الثمن ويجوز بالرسالة فاذا فسد قبل الاشتغال بعمل اخر يصح ولا يصدق
على الفسخ الا ببينة قال البايع لا اخذ الثمن فافسخ البيع فسكت
وذهب كان فسخا والرد بعيب بعد القبض حكمها اقالة باع بعض
باردة فقال دادم لا تتم الاقالة ما لم يقل بذير فتم وبه يفتى ويجوز الاقالة
في المكيل من غير كيل قال المشتري انه يخسر فقال البايع بعه فان خسر
فعلي فباع فخسر لا يلزمه شيء طلب ان ينقص من الثمن فقال البايع
هات المبيع وثمنك هذا فقال المشتري همچنان كنم افتى بانه اقالة
هلك المبيع بعد الاقالة قبل التسليم بطلت جاء بقبالة العقار المشتراة
فاخذها البايع وتصرف في العقار فاقالة وفي الخزانة عكسه ولا يصح
تعليق الاقالة بالشرط بان باع ثورا من زيد فقال اشتريته رخيصا
فقال زيد ان وجدت مشتريا بالزيادة فبعه فباع بازيد لا ينعقد البيع
الثاني لانه تعليق للاقالة بالشرط والوكالة تقايلا فابق العبد من يد
المشتري وعجز عن تسليمه بطل الاقالة قال المشتري اقلني فقال اقلتك

لاحتى يقول البايع بعده قبلت في قولهما خلافا للثاني رد المشتري المشترى
على البايع بعد ايام فلم يقبل البايع رده وتصرف فيه واستعمله لم الرد على المشتري
لانه لما رد فكان البيع الاول على حاله ولاعبرة بالدلالة بعد التصريح قبض
الطعام المشتري وسلم بعض الثمن ثم قال بعد ايام الثمن غال فرده البايع
بعض الثمن المقبوض ممن قال البيع ينعقد بالتعاطي من احد جانبين جعله
اقالة وهو الصحيح ومن شرط القبض من جانبين لايجوز اقالة انتهى ما في
البزازية رجل باع من اخر كرما فسلمه اليه فاكل المشتري نزله سنة ثم تقايلا
لايصح وكذا اذا هلكت الزيادة المتصلة او المنفصلة او استهلكها اجنبي
رجل اشترى عقارا ثم جدد العقد ان كان بالثمن الاول لاينفسخ العقد
وان كان بثمن اخر ينفسخ ولو كان البيع الاول بثمن مؤجل والثاني بثمن
حال او على القلب ينفسخ وقوله بثمن اخر يعني الدراهم مع الدنانير
وفي المنتقى في كتاب الدعوى كل صلح بعد صلح فالثاني باطل وكل صلح بعد شراء
فالصلح باطل والشراء بعد الشراء فالشراء الاخر احق والاول باطل وان كان
صلحا ثم اشترى بعد ذلك اخذت الشراء الاخر وابطلت الصلح الاول قال
القاضي الاستاد قوله في المنتقى الصلح بعد الصلح باطل المراد الصلح الذي
هو اسقاط اما اذا كان الصلح على عوض ثم اصطلحا على عوض اخر
فالثاني هو الجائز وانفسخ الاول كالبيع الكل من الخلاصة قال ابن ملك
في شرح الوقاية في اخر باب الاقالة العقد الذي شرط فيه الاقالة والناس
يسمونه بيع الوفاء فهو في حكم الرهن عند اكثر المشايخ فلا يباح للمشتري
ان ينتفع به الا باذن البايع ويسقط الدين بهلاكه وبعض المشايخ جعله
باطلا اعتبارا بالهازل وبعضهم جعله في حكم بيع المكره فينقضه المشتري
ان شاء لانه لم يكن راضيا قال الامام نجم الدين النسفي اتفق مشايخنا في هذا
الزمان على جوازه وافادته بعض الاحكام وهو الانتفاع به لحاجة اليه

و

وتعاملهم فيه والقواعد قد يترك بالتعامل كما في الاستصناع قال صاحب
الهداية وعليه الفتوى **باب المرابحة والتولية** لما فرغ مما يتعلق
بالاصل وهو المبيع من البيوع اللازمة وغير اللازمة وما يرفعها شرع
في بيان الانواع التي يتعلق بالثمن من المرابحة بالتولية وغيرها والبياعات
بالاضافات الى ذكر الثمن اربعة اقسام منها المساومة وهي التي
لايلتفت الى الثمن السابق ومنها بيع الوضيعة وهي البيع بارخص الثمن
ومنها المرابحة والتولية وقد ذكرنا في اول البيوع جملتها التولية في اللغة
مصدر ولي غيره اذا جعله وليا كما في المنح وقال في التبيين وهي ان يجعل
غيره واليا فكان المشتري يجعل المشتري منه واليا بما اشتراه وفي القاموس
التولية في البيع نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول من غير زيادة و
واما شرعا فما ذكره المص بقوله المرابحة بيع ما شراه اي شرى البايع
الذي هو المشتري الاول المبيع من البايع الاول بثمن مثلي بما شراه به
وزيادة اي مع زيادة ربح ولو قال المرابحة بيع ما ملكه بما قام عليه
وبفضل لكان احسن واسلم كما في المنح فاذا كان الثمن الاول مثليا فباعه
مرابحة بزيادة ربح يجوز سواء كان الربح من جنس الثمن الاول او لم
يكن بعد ان يكون شيئا مقدرا معلوما نحو الدراهم وثوب مشار اليه لان
الثمن الاول معلوم والربح معلوم كما في البيانية فتوهم لزوم كون الربح من
المثليات بايراد الامثلة منها وهم محض كما في ذخيرة العقبى والتولية
بيعه اي بيع ما شراه وملكه به اي بما قام عليه من ثمنه الاول بلا زيادة
ولانقص والوضيعة بيعه بما نقص منه اي من الثمن الاول والاصل في الباب
ان المرابحة والتولية مبناهما على الامانة والاحتراز عن الخيانة حتى اذا
اشترى شيئا مؤجلا ليس له ان يبيعه مرابحة الا اذا بين التاجيل ذكره
النسفي في شرح النافع قال في الاختيار التولية بيع بالثمن الاول والمرابحة

بزيادة والوضيعة بنقيصة لان الكل يبني عن ذلك ومبناها اي
مبنى الثلاثة على الامانة لان المشتري يأتمن البايع في خبره معتمدا على
قوله فيجب على البايع التنزه عن الخيانة والتجنب عن الكذب لئلا يقع
المشتري في غش وغرور فاذا ظهرت الخيانة يرد او يختار وهي اي الثلاثة
عقود مشروعة لوجود شرايطها وقد تعاملها الناس من لدن الصدر الاول
الى يومنا وقد صح انه عليه السلام لما اراد الهجرة قال لابي بكر رضي وقد اشترى
بعيرين ولني احدهما فقال لك بلا شيء فقال اما بلا ثمن فلا ولا حاجة لان ذلك لان فيهم من لا يعرف
قيمة الاشياء فيستعين بمن يعرفها ويطيب قلبه بما اشتراه وزيادة
ولهذا كان مبناها على الامانة ورأس ما لخ لموا منه حقه ولم ان يحط
منه انتهى ولا يصح ذلك اي كل من المرابحة والتولية والوضيعة ما لم يكن
الثمن الاول اي العوض في البيع الاول مثليا اي ما له مثل كالمكيلات والموزونات
لانه لو لم يعرف له مثل بان كان من ذوات القيم كالحيوانات والثوب
والعبد لو ملكه ملكه بالقيمة اذ لا يمكن رد عينه وكذا لا يمكن رد مثله لانه
لا مثل له والقيمة مجهولة يعرف بالحزر والظن فيتمكن شبهة الخيانة
فيحترز عنها حتى لو كان عينه مقدور التسليم بان وصل العوض الى المشتري
من بايع بايعه بوجه من الوجوه فاشتراه بذلك البدل وبربح درهم او
شيء من المكيل والموزون جاز كما في شرح النافع واليه اشار بقوله او في ملك
من يريد الشراء يعني او يكون الثمن الاول الغير المثلي مملوكا للمشتري الثاني بان
ملك ذلك البدل من البايع الاول بسبب من الاسباب فيبيع به وبزيادة كما اذا
اشترى عبدا بثوب فاراد ان يبيعه مرابحة عليه لا بد ان يكون ذلك الثوب
مملوكا للمشتري الثاني حتى يبيع به وبزيادة ربح معلوم عليه اذ لو لم يكن كذلك
يقع عقد المرابحة على قيمة ذلك وهي مجهولة فيفسد كذا افاده ابن الملك في
شرح المجمع والربح معلوما عطف على الثمن الاول يعني ولا بد ان يكون الربح

معلوما

معلوما لئلا يؤدي الى الجهالة والمنازعة فلو باعه بربح ده يازده لا يجوز
الا ان يعلم بالثمن في المجلس لانه مجهول ولو كان المبيع مثليا فله بيع نصفه مرابحة
بحصته ولو كان ثوبا او نحوه لا له بيع جزء منه لانه لا يمكن تسليم الا بضرر
كذا في الاختيار ويجوز ان يضم الى رأس المال اجر القصار والصبغ بفتح
الصاد مصدر وبكسرها اسم والطراز بالكسر علم الثوب والفتل والحمل اي
حمل الطعام ونحوه وسوق الغنم والسمسار اي واجر السمسار المشروط
في العقد كما في المنح وكذا اجرة الغسل والخياطة وكسوته لان العرف جار بالحاق
هذه الاشياء برأس المال في عادة التجار ولان ما يزيد في عين المبيع او قيمته
يلحق به اي الثمن لانه في معنى الثمن هذا هو الاصل وانه موجود في هذه الاشياء
كما لا يخفى واطلق في الصبغ فشمل السود وغيره كما اطلق الحمل فشمل حمل الطعام
في البر والبحر وقيد بالاجرة لانه لو فعل شيئا من ذلك بيده لا يضمه و
كذا لو تطوع متطوع بهذه او باعارة وكذا يضم تجصيص الدار وكري الانهار
والقناة والكراب وكسح الكروم وسقيها والزرع وغرس الاشجار وفي البحر نقلا
عن المحيط يضم طعام المبيع الا ما كان سرفا وزيادة فلا يضم كسوته وكراه
واجرة المخزن الذي يوضع فيه ذكره في المنح واما اجرة السمسار والدلال
فقال الزيلعي ان كانت مشروطة في العقد تضم والا فاكثرهم على عدم الضم
في الاول ولا تضم اجرة الدلال بالاجماع انتهى **فائدة** وفي الخانية السمسار
اذا باع ما امر من الثياب وامسك بامر صاحب الثياب الثمن حتى ينقده
الاجر فسرق منه الثمن لا يضمن في قولهم وكذا صاحب الحمولة حتى اعطيه
الاجر فسرقت منه لا يضمن في قولهم ذكره المصنف في فتاواه في كتاب
الاجارة وفي القاموس السمسار بالكسر مالك الامر وقيمه انتهى والمراد
هنا من يتوسط بين البايع والمشتري للعقد قال في خلاصة في الفصل الخامس
من كتاب الاجارة وفي الاصل رجل استأجر رجلا للبيع او للشراء ولم يوقت

بو ملكه ويوز دو نذر ربط اخنجى

لم يجز ولو بين الوقت جاز ويجب الاجر حصل البيع او لا ولو قال بع لي هذه
المتاع باجر درهم او اشتر لي ولم يبين اجلا فله اجر المثل لا يزاد على درهم
ولو امره بالبيع او الشراء ولم يشترط له اجرا فهي استعانة فلا شيء له وفي
التجريد لا يجوز اخذ الاجرة على البيع والشراء ولو باع واشترى يجب اجر
المثل لا يجاوز به درهما ولو دفع الى امراة رجل دراهم حتى تسعى في بيع دار
زوجها وتحرضها على ذلك فهي رشوة دفع الى رجل ثوبا وقال بعه بعشرة
فما زاد فهو بيني وبينك قال ابو يوسف ان باعه بعشرة او لم يبعه فلا اجر
له وان تعب في ذلك ولو باعه باثني عشر او اكثر او اقل فله اجر مثل عمله
اذا تعب في ذلك لانه عمل باجارة فاسدة فيستحق الاجر مقابل البيع
دون مقدماته ان كان المعقود عليه البيع دون السعي قالوا وعليه
الفتوى كما في البزازية رجل يبيع شيئا في السوق فاستعان من رجل
من اهل السوق فاعانه عليه ثم طلب منه الاجر المعتبر عادة اهل
السوق ان كانوا لا يعينون الا باجر يجب اجر المثل وان كانوا يعينون
في مثل ذلك بغير اجر لا شيء له انتهى لكن يقول اي اذا ضم بالثمن ما يجوز
ضمه قام علي بكذا لا اشتريته اي لا يقول اشتريته بكذا لانه كذب
وهو حرام وكذا اذا قوم الموروث ونحوه يقول ذلك وكذا اذا رقم على
الثوب ذلك شيئا وباعه برقمه فانه يقول رقمه كذا سواء كان رقمه
موافقا لما اشتراه به او ازيد حيث كان صادقا في الرقم كذا في فتح
القدير كما في المنح قال المحصل في فتاواه وفي العتابية في الثوب يجيء من
القصار ولا يعرف الا برقمه او المتاع الكثير يصف في حانوته ولا يعرفه
الا برقمه جاز ان يبيعه مرابحة على قدر رقمه ولو كان له حاصل ميراثا او هبة
او وصية فقوم قيمته ثم باعه مرابحة على تلك القيمة جاز وفي المحيط عن
ابي يوسف في الامالي اشترى ثوبا وبطانة وخيطها جبة وجعل حشوها

قطنا

قطنا او ورثه او وهب له ثم حسب الثمن واجرة الخياط وقال قام علي بكذا
جاز اشترى ثوبا بخمسة عشر ثم باعه برابح ده يازده واجزائه قام علي
بعشرة فانتقد عشرة وربحها ثم قال غلطت قام علي بخمسة عشر و
كذبه المشتري لا تقبل بينة البائع على ما ادعى فان صدقه المشتري قيل له
اعط خمسة ونصفا او رد المبيع في قول ابي يوسف واما في قياس قول ابي ح
فلا يؤخذ المشتري بزيادة بل يقال للبائع ان شئت فافسخ البيع وان
شئت فسلم المبيع بالذي انتقدت ولو اقر البائع ان راس ماله خمسة عشر
واقامت بذلك بينة فانه يرد بقول ابي يوسف خمسا ونصفا ولا يرد
شيئا في قول ابي ح ان شاء المشتري رد وان شاء امسك بالثمن الذي
نقده ولو اشتراه تولية في المسئلتين فانهما يتراءان في الزيادة و
النقصان في قول ابي يوسف وكذا قال ابو ح في النقصان وكذلك قياس قوله
في الزيادة وفي نوادر ابن سماعة عن محمد غصب عبدا فابق منه فقضى
عليه بقيمته ثم وجد العبد فللغاصب ان يبيعه مرابحة على القيمة التي غرم
ويقول قام علي بكذا لا اشتريته وقال محمد في الاصل المشتري متاعا فله ان
يحمل عليه ما انفق في القصارة والخياطة وكذا الصبغ والغسل والفتل ويقول
قام علي بكذا ولا يقول اشتريته وان قال ذلك ثم علم المشتري فله الخيار هذا
قول ابي ح وقال ابو يوسف في القصارة والصبغ والفتل لا خيار له انتهى ولا
يضم اي الى راس المال نفقته اي نفقة نفسه في سفره من وقت شراء
المبيع وكرائه ولا اجر الراعي والطبيب اي ولا يضم اجر الطبيب والمعلم
اي اجر المعلم وبيت الحفظ اي بيت الحفظ للمبيع وكذا لا يضم جعل
الابق وما يؤخذ في الطريق من الظلم الا اذا جرت العادة بضمه ولا ثمن
الجلال والبراقع في الدواب والثياب في الرقيق كما في المنح لعدم العرف بالحاقه
براس المال ولان هذه الاشياء لا يزيد في قيمة المبيع ولا قيمته شيئا وهو الاصل

في الباب والرعي حفظه وهو لا يزيد في العين ولا في القيمة شيئا وثبوت
الزيادة في التعليم لمعنى في نفسه وهو ذكاؤه وذهنه وشغله لا بما انفق
على المعلم ولم يزد اجرة المعلم مالية المبيع ولا يضم حفر البئر ويضم اجرة
من يذبح الحيوان ويسلخها واتخاذ الخشب ابوابا وثقب اللؤلؤ ولو
زوج العبد لا يضم المهر الى راس المال ولا يحط مهر الامة ولو زوجها ولا
يضم اجرة الرايض والبيطار والحجامة واجرة الختان والفداء في الجناية
لان التجار لا يضمون هذه الاشياء الى راس المال كذا في التبيين قال المصنف في
فتاواه وفي المنتقى وفي الرقيق يحمل على اثمانهم كسوتهم وكراهم دون
كسوتهم ويحمل كراء السفينة والدابة وفي الدواب يحمل ثمن العلف ولا يضم
اجرة سائق الرقيق وحافظ الطعام والمتاع وما عمل بيده من قصارة
وخياطة وما اشبه ذلك من الاعمال وفي الولوالجية اشترى شيئا فاكل
نصفه فله ان يبيع نصف الاخر مرابحة على نصف الثمن وكذا كل مكيل و
موزون وان اشترى ثوبا واحترق نصفه لا يرابح النصف الباقي اشترى
ثوبين صفقة لا يرابح في احدهما وكذا اذا اشترى عدل زطي بالف وان
كل ثوب بعشرة يرابح في قول ابي ح وابي يوسف خلافا لمحمد عبدين اشتريا
قام بمائة دينار فازح احدهما صاحبه دينارا يرابح على مائة وفي الكافي
اشترى ثوبين بعشرة كل واحد بخمسة فباع احدهما مرابحة على خمسة
لا يكره وقال محمد يكره وفي جامع الجوامع اشترى ثوبا بثوب قام بعشرة لا يبيع
على عشرة انتهى فان ظهر للمشتري خيانة اي خيانة البايع في راس المال
في المرابحة باقرار البايع او ببينة قامت على ذلك او بنكول البايع عن اليمين
وقد ادعاه المشتري هذا هو المختار وقيل لا يثبت الا باقراره لانه في
دعوى الخيانة مناقض فلا يتصور له بينة ولا نكول ذكره في المنح ثم قال
والحق سماعها كدعوى العيب وكدعوى الحط فانها تسمع انتهى

والظرف

والظرف متعلق بقوله خير اي المشتري في اخذه اي المبيع بكل ثمنه او تركه
اي رده على البايع في التولية يعني وان ظهر للمشتري خيانة البايع في
راس المال يحط من ثمنه اي يحط المشتري من الثمن قدر الخيانة اي قدر ما
خان البايع في بيع التولية عند ابي ح لانه لو لم يحط لم يبق تولية لانه يزيد
على الثمن الاول فيصير مرابحة فيتغير به التصرف ولو لم يحط في المرابحة يبقى
مرابحة على حاله الا ان الربح اكثر مما ظنه المشتري فلم يتغير التصرف
فيه فامكن اعتبار التسمية فيه ويثبت له الخيار لفوات الرضا وهو اي
حط من الثمن القياس في الوضيعة اي في المبيع بالوضيعة وهو البيع
بالناقص من الثمن السابق صورة الوضيعة اذا قال اشتريته باحد
عشر درهما فاعطاه بعشرة فباعه بعشرة ثم ظهر ان البايع اشترى
بعشرة يقسم الخيانة وهي درهم على احد عشر فيصير احد عشر جزءا فيعطي
بما اصاب تسعة دراهم وجزءا من احد عشر من درهم مع الزوايد كذا
في توفيق الوقاية وعند ابي يوسف يحط اي المشتري من ثمنه فيهما اي في
المرابحة والتولية في صورة الخيانة قدر الخيانة اي من راس المال مع حصتها
اي مع حصة قدر الخيانة من الربح في المرابحة لان الاصل فيه هو المرابحة
والتولية ولهذا ينعقد بقوله وليتك بالثمن الاول او بعتك مرابحة على الثمن
الاول اذا كان الثمن والربح معلومين كما في التبيين وذكر الثمن جار مجرى
التفسير فلا بد من بناء العقد الثاني على الاول في حق الثمن وقدر الخيانة لم يكن
ثابتا في العقد الاول فلا يمكن اثباته في العقد الثاني فيحط ضرورة غير انه في التولية
يحط قدر الخيانة من الثمن لا غير وفي المرابحة يحط ذلك القدر من راس المال و
يحط من الربح ايضا بحصته لان الربح ينقسم عليهما فما اصاب الخيانة
سقط معه وما اصاب غيره يثبت معه بيانه اذا ابتاع ثوبا بعشرة على
ربح خمسة ثم ظهر ان البايع اشتراه بثمانية وقد باعه منه بخمسة عشر

يقول ابو يوسف يحط بقدر الخيانة من الاصل وهو درهمان ويحط من
الربح ما قابلهما وهو درهم واحد فياخذ الثوب باثني عشر درهما لان
هذا ربح على الكل و من الربح قد ظهرت خيانته على الكل فيظهر الاثر في الربح
ايضا كذا في شرح الشافي وعند محمد يخير اي في صورة الخيانة فيهما اي في المرابحة
والتولية لانهما باشرا عقدا باختيارهما بثمن معلوم فينعقد بالمسمى فيه
كما لو باعه مساومة وذكر المرابحة والتولية للتشويق والترغيب فجرى مجرى
الوصف فاذا فات الوصف المرغوب فيه يتخير بين الاخذ بالثمن والرد كما
اذا وجده معيبا ولو خان في الاجل بان لم يبين انه اشتراه نسيئة او
بين وخان في قدر الاجل فللمشتري الخيار في المرابحة لان المؤجل انقص في المالية
من حال كذا في المحيط لان الاصل هو لفظ المرابحة والتولية وذكر الثمن في العقد
يجري مجرى التفسير فلا بد من بيان العقد الثاني على الاول فيحط قدر الخيانة
ليبقى الثاني كالاول ذكره ابن الملك في شرح الوقاية وقال المصنف في فتاواه وفي العتابية
ولو اشترى نسيئة لم يبعه مرابحة حتى يبين هذا في الاجل المشروط فان لم يكن
مشروطا الا انه متعارف مرسوم فيما بين التجار كالبياع يبيع الشيء من انسان
ولا يطالب بالثمن جملة بل ياخذ منه منجما في كل شهر او عشرة ايام هل عليه ان
يبين واكثر المشايخ على انه ليس عليه ان يبين في ذلك وعن ابي يوسف انه لا
يبيع مرابحة حتى يبين وبه اخذ بعض المشايخ ثم في الاجل المشروط اذا باعه من
غير بيان وعلم به المشتري فله الخيار ان شاء رضي به وان شاء رده و
نظير هذه المسئلة رواية فيمن اشترى شيئا او صالح مغبونا فيه غبنا فاحشا
ان له ان يرده على البائع بحكم الغبن واليه اشار محمد في كتاب الصلح و
القاضي الامام ابو علي النسفي حكى عن استاذه انه كان يفتي في المسئلة
روايتان عن اصحابنا ويفتي برواية الرد رفقا بالناس وكان القاضي
صدر الدين ابو اليسر والقاضي ركن الاسلام ابو بكر الزرنجري والقاضي جمال

الدين يفتون ان البائع ان كان قال للمشتري قيمة متاعي كذا او قال
متاعي يساوي كذا فاشترى بناء على ذلك ثم ظهر بخلافه فان له الرد بحكم
التغرير اما اذا لم يقل ذلك وليس له الرد وغيرهم من مشايخنا كانوا لا يفتون
بالرد على كل حال والصحيح ان يفتى بالرد اذا وجد التغرير وبدونه لا يفتى
بالرد ولو استغل الدار والارض جاز ان يبيعه مرابحة من غير بيان
وفي المحيط ولو اشترى ثوبا ولم ينقد الثمن ثم باعه مرابحة جاز فان اخر
الثمن عنه شهرا بعد ذلك لا يلزمه ان يؤخر عن المشتري ولا يشبه هذا
حط انتهى فلو هلك اي المبيع عند ظهور الخيانة في المرابحة قبل الرد اي
قبل رده او امتنع الفسخ اي بسبب حدوث ما يمنع من الرد من عيب
او زيادة في المبيع لزمه كل الثمن اي لزمه جميع الثمن المسمى اتفاقا وسقط
خياره عند ابي ح وهو المشهور من قول محمد كسقوط خيار الشرط والرؤية
بهما وكذا لو استهلك في المرابحة كما في المنح لانه مجرد خيار لا يقابله شيء
من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب لان المستحق فيه
للمشتري الجزء الفائت وعند العجز عن تسليمه سقط ما
يقابله من الثمن ولو وجد المولى بالمبيع عيبا ثم حدث به عنده عيب
لا يرجع بنقصان العيب لانه لو رجع يصير الثمن الثاني انقص من الاول
وقضية التولية ان يكون مثل الاول كذا ذكره في التبيين وفيه ذكر اختلاف
ابي يوسف ومحمد في هذه المسئلة من اراد الوقوف فليرجع اليه ومن
شرى شيئا بعشرة دراهم وقبضه فباعه بخمسة عشر ثم شراه ثانيا
بعشرة يرابح يعني يبيعه مرابحة على خمسة بان طرح عنه كل ربح
كان قبل ذلك اذا باعه مرابحة وان شراه ثانيا بخمسة لا يرابح
اي لا يبيعه مرابحة اصلا عند ابي ح لاستغراق الربح الثمن بخلاف الاول
فانه لم يستغرق الربح الثمن فيطرح عنه ما ربح وكذا لو اشترى

ثوبا بعشرين ثم باعه مرابحة بثلاثين ثم اشتراه بعشرين فانه يبيعه
مرابحة على عشرة ويقول قام علي بعشرة ولو اشتراه بعشرين وباعه باربعين
مرابحة ثم اشتراه بعشرين لا يبيعه مرابحة اصلا لاستغراق الربح الثمن
فيصير في الفصل الاول كانه اشترى عشرة دراهم وثوبا بعشرين فتقابلت
العشرتان وبقي الثمن بعشرة فيبيعه مرابحة عليها بطرح العشرة لانه
بالعقد الثاني تاكد ويصير في الفصل الثاني كانه اشترى ثوبا وعشرين
بعشرين درهما فصار العشرون بالعشرين ولم يبق في مقابلة الثوب
شيء فلا يبيعه مرابحة هذا عند ابي ح وعندهما يرابح اي يبيع مرابحة
على الثمن الاخير وهو العشرة في الاول والخمسة في الثاني مطلقا اي في
الصورتين جميعا فيرابح على العشرة في الاول وعلى خمسة في الثاني عندهما
لان العقد الثاني عقد جديد منقطع الاحكام عن الاول فيجوز بناء المرابحة
عليه كما لو باعه بعرض يساوي خمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه
مرابحة بعشرة وكذا اذا تخلل ثالث بان باعه المشتري من اجنبي ثم باعه
الاجنبي من البايع ثم اشتراه الاول فانه يبيعه مرابحة على الثمن الاخير
ولابي ح ان الربح في البيع الاول كان على احتمال السقوط بان يرد
المشتري المبيع بظهور العيب فيه والشبهة كالحقيقة في بيع المرابحة
احتياطا ولهذا لا يجوز المرابحة فيما اخذه بالصلح لشبهة الحطيطة
فيه وكذا فيما اشتراه من اصوله وفروعه لما له من التوسع في مالهم حق
بملكه وبالعقد الثاني تاكد شبهة حصول الربح وامن بطلانه وللتاكيد
حكم الاصول الا ترى ان شهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا
يضمنون نصف المهر لتاكيدهم ما كان على شرف السقوط وللتاكيد
حكم الايجاب فصار كانه اشترى ثانيا عشرة ثوبا وخمسة دراهم فتقابلت
الخمسات وبقيت الثوب في المسألة الاولى بخمسة فيبيعه مرابحة عليها

و

وفي المسألة الثانية بقي مجانا لاستغراق الربح الثمن فلا يبيعه مرابحة
حذرا عن شبهة خيانة وفي البحر نقلا عن المحيط ان ما قاله ابو ح
اوثق وما قالاه ارفق ذكره في النهر ثم قال ومحل الاختلاف عند عدم
البيان اما اذا بين فقال كنت بعته فربحت فيه كذا ثم اشتريته وانا
ابيعه الان بكذا بربح جاز اتفاقا كذا في فتح القدير وقيد بالشراء لانه
لو وهب له ثوبا فباعه بعشرة ثم اشتراه بعشرة فانه يرابح على العشرة
وتمامه يعرف فيه وقال المصنف في المنح وفي الولوالجية اشترى عبدا
بالف فوهب له البايع الثمن كله له ان يبيعه مرابحة على الالف ولو صالح
عن العشرة على تسعة يبيعه مرابحة على عشرة فلم ينقد الثمن غيرها
فله ان يبيعه مرابحة على عشرة انتهى ا تسعة ولو وان اشترى
ماذون اي عبدها ذون مديون اي بدين محيط ثوبا بعشرة دراهم
وعليه دين يحيط برقبته وباعه اي وباعه من سيده بخمسة عشر درهما او
بالعكس يعني اذا اشترى المولى ثوبا بعشرة ثم باعه من عبده الماذون
المحيط دينه برقبته بخمسة عشر يرابح اي يبيعه مرابحة على عشرة لان
العقد الذي جرى بينهما وان كان صحيحا في نفسه لافادته ملك اليد
والتصرف فيه لشبهة العدم لان العبد وما في يده لا يخلو عن
حقه فاعتبر عدما في حق المرابحة لابتنائها على الامانة فبقي الاعتبار
للشراء الاول فصار كان العبد اشتراه للمولى في الوكالة بعشرة في
الفصل الاول وكانه يبيعه بالوكالة للمولى في الفصل الثاني فيعتبر الثمن
الاول لا غير لان الزائد عليه دائر بين المولى والعبد والمكاتب كالمديون
لوجود التهمة بل كل من لا تقبل شهادته كالاصول والفروع واحد
الزوجين واحد المتفاوضين وكذا لكن خالفاه فيما عدا العبد والمكاتب
وفي فتح القدير لو اشترى من شريكه السلعة ان كانت ليست

من شركتهما برابح على ما اشترى ولا يبين وان كانت من شركتهما فانما
نصيب شريكه على ضمانه في الشراء الثاني ونصيب نفسه على ضمانه في الشراء
الاول نحو ان تكون السلعة اشتريت بالف من شركتهما فاشتراها احدهما
من صاحبه بالف ومائتين فانه يبيعها مرابحة على الف ومائة لان نصيب
شريكه من الثمن ستمائة ونصيب نفسه من الثمن الاول خمسمائة فيبيعها
على ذلك ذكره في المنح قال ابن الملك في شرح الوقاية جرى بيع العبد والسيد
كالمعدوم فيعتبر الثمن الاول والمضارب بالنصف لو اشترى بعشرة ثوبا
وباع من رب المال بخمسة عشر درهما يرابح رب المال اي يبيعه مرابحة على
اثني عشر ونصف اي وعلى نصف الربح الذي حصل بشرائه بعد شراء
مضاربه صورته دفع رجل الى رجل عشرة دراهم مضاربة بالنصف فاشترى
المضارب بالعشرة ثوبا ثم باعه من رب المال بخمسة عشر درهما يبيع رب
المال مرابحة على اثني عشر ونصف لان مبنى هذا البيع على الاحتراز
عن الخيانة وشبهتها وفي بيعه على خمسة عشر شبهة خيانة لان
هذا البيع اي بيع الثوب من رب المال وان حكم بجوازه عندنا
عند عدم الربح خلافا لزفر فيه شبهة العدم وتمامه في المنح وكذلك لو
اشترى رب المال سلعة بالف درهم يساوي الف درهم وخمسمائة
وباعها من المضارب بالف وخمسمائة فالمضارب يبيعها مرابحة بالف
ومائتين وخمسين وعند زفر لا يجوز بيع رب المال من المضارب ولا بيع
المضارب من رب المال اذا لم يكن في المال ربح لان البيع تمليك مال بنفسه
بمال غيره وهو يشتري ماله بماله وعندنا هذا العقد جائز لان كل واحد
منهما يستفيد بهذا العقد ملك اليد وان لم يستفد ملك الرقبة
وجواز العقد يتبع الفائدة واذا جاز البيع يبيع رب المال مرابحة
على اثني عشر ونصف لما مر وان كان فيه شبهة عدم جوازه لما في شرح

الوقاية لابن الملك ويرابح اي يبيع مرابحة من يريد المرابحة بلا بيان اي من
غير بيان انه اشتراه سليما بكذا من الثمن لو اعورت المبيعة يعني المشتري
جارية فاعورت عنده بآفة سماوية او وطئت اي اشترت جارية فوطئها
وهي اي الجارية ثيب ولم ينقصها الوطء او اصاب الثوب قرض فار وقيل
القرض بالفار وقيل بالقاف بمعنى القطع او حرق نار فانه لا يجب عليه في هذه
الصور بان يقول اني اشتريتها سليمة فتعيب عندي لان هذه الاوصاف
لا يقابلها شيء من الثمن الا اذا كانت مقصودة بالاتلاف ولهذا قيد في المنح
بقوله ولم ينقصها الوطء وكذا منافع البضع لا يقابلها الثمن فان قلت
اجيب بان اعطاء الاجل جزء مزيد من الثمن عادة وكان كالجزء هذا
واما بيان نفس العيب فلا بد لقوله عليه السلام من غشنا فليس منا فلا يجوز
اخفاؤه قال في الخلاصة قبيل الصرف رجل اراد ان يبيع سلعة معيبة
وهو يعلم يجب ان يبينها ولو لم يبين قال بعض مشايخنا يصير فاسقا
مردود الشهادة قال الصدر الشهيد ولا نأخذ به وقد ذكرناه في فصل
العيب نقلا عن فتاوى الحصر وان فقئت عينها اي قلع عين الجارية
المبيعة هو او اجنبي فاخذ لذلك ارشها في شرح الوقاية لابن الملك
او وطئت وهي بكر او تكسر الثوب من طيه اي من لفه ونشره فانتقص
لزم البيان لانها صارت مقصودة بالاتلاف والاوصاف اذا صارت
مقصودة بالتناول صار لها حصة من الثمن لان ما فات كالسالم له حتى
يأخذ بدله وكذا ان جنى بنفسه لانه لولا الملك لكان مضمونا عليه فصار
سقوط الضمان عنه كالبدل له كذا في شرح الوقاية لابن الملك وكذا اذا وطئها
وهي بكر لان العذرة جزء من العين يقابلها الثمن اذا ازالتها لان ازالتها تعيب
لها وان تعيب بفعل المبيع في نفسه كما اذا فقأ عين نفسه فهو بمنزلة ما
لو تعيب بآفة سماوية فيجوز ان يبيعه مرابحة من غير بيان لان فعله

في نفسه هدر فلا يعتبر كذا في التبيين ثم قال في كل موضع ليس له ان يبيع مرابحة
الا ببيان فلم يبين فللمشتري ان يرده عليه اذا علم خيانته و
ان اشترى بنسيئة ورابح اي باعه مرابحة بلا بيان بان لم يبين انه
اشتراه بنسيئة خير المشتري اي بين ان يرده او ياخذه بكل الثمن لان
للاجل شبها بالمبيع فانه يزاد في الثمن لاجل الاجل والشبهة في هذا ملحقة
بالحقيقة فصار كانه اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة بثمنهما و
الاقدام على المرابحة يوجب السلامة عن مثل هذه الخيانة فاذا ظهرت
تخير كما في العيب وحاصله ان عدم بيان اصل الاجل خيانة وكذا بيان
بعضه واخفاء البعض كما في المنح وقد ذكرنا نقلا عن فتاوى الحص انه لو
اشترى نسيئة لم يبعه مرابحة حتى يبينه انتهى وقد ذكرنا ما يتعلق بهذا
انفا فان اتلفه اي المشتري المبيع ثم علم اي المشتري بالاجل لزمه اي المشتري
كل ثمنه لانه لا حصة للاجل من الثمن حقيقة قال في المنح فان هلك المبيع
بافة سماوية او باستهلاك المشتري فعلم بالاجل لزمه كل الثمن لان الاجل
لا يقابله شيء من الثمن كذا في الهداية وهذه العبارة اولى من عبارة
الحص لان حكم الاتلاف يعلم بحكم التلف بالاولى بخلاف العكس كما لا
يخفى وفي المحيط لو خان في الاجل بان لم يبين انه اشتراه نسيئة او بين وخان
في قدر الاجل فللمشتري الخيار لان المؤجل انقص في المالية من الحال ولو تعيب المبيع
بنفسه او وجده المشتري معيبا فرابح مع غير بيان جاز عندنا خلافا لزفر
انتهى وكذا التولية يعني اذا ولاه اي باعه تولية رجلا ولم يبين ان
الثمن نسيئة ثم علم المشتري يرده ان شاء فان اتلفه ثم علم لزمه
الثمن ولا يرجع على البايع بشيء لما ذكر كذا قرره ابن الملك في شرح الوقاية
وينبغي ان يجعل قوله وكذا التولية عايدا الى جميع ما ذكره من المرابحة
يعني التولية مثل المرابحة فيما ذكره من الخيار عند قيام المبيع وعدم

الرجوع حال هلاكه لابتنائها على الثمن الاول فلا بد من البيان في التولية
ايضا عن التعيب ايضا ووطء البكر وبدونه في العيب ووطء الثيب
وعند ابي يوسف انه يرد القيمة ويسترد كل الثمن وهو نظير ما استوفى
الزيوف مكان الجياد وعلم بالاتفاق وقيل يقوم بثمن حال ومؤجل فيرجع
بفضل بينهما كذا في الهداية وقال ابو جعفر المختار للفتوى الرجوع بفضل
ما بينهما كذا في البحر وفي فتح القدير ولو لم يكن الاجل مشروطا في العقد ولكن
معتاد التنجيم قيل لا بد من بيانه لان المعروف كالمشروط وقيل يبيعه ولا
يبينه لان الثمن ما كان الا حالا في العقد اما لو فرضنا انه باعه بالف
بلا شرط اجل فلم ينقده الى شهر مثلا فلا شك انه يبيعه مرابحة بالالف
كذا في المنح ولو اشترى ثوبين صفقة كل بخمسة يعني اشترى كل ثوب بخمسة
بعقد واحد كره اي للمشتري بيع احدهما مرابحة بخمسة بلا بيان اي
من غير بيان انه اشتراه بخمسة مع ثوب اخر لان الجيد قد يضم الى
الردي لترويجه فتمكنت التهمة هذا عند محمد وقالا لا يكره كما في شرح
المجمع لابن الملك وفيه قيد بالثوبين لان المشتري لو كان مما يكال او يوزن
او يعد يجوز اتفاقا وقيد بقوله بصفقة لانه لو كان بصفقتين يجوز
اتفاقا وقيد بقوله كل بخمسة لانه لو لم يسم بكل واحد ثمنا لا يجوز اتفاقا
لهما ان ثمن كل ثوب معلوم ولا اعتبار للجودة والرداءة مع تعيين
فلا تهمة انتهى ومن ولى اي باع تولية بما قام عليه اي بما اشتراه كما
في المنح ولم يعلم مشتريه قدره يعني ولم يعلم المشتري بكم قام عليه
فسد اي البيع لجهالة الثمن والمرابحة مثل التولية فيما ذكر كما في المنح وان
علمه اي علم المشتري بكم قام عليه في المجلس خير اي المشتري يعني صح
البيع وللمشتري الخيار بين اخذه وتركه لان الفساد لم يتقرر
والرضاء لم يتكامل قبل المعرفة بمقدار الثمن كما لا يتكامل لعدم الرؤية

الرؤية للجهل بصفة المبيع فاذا حصل العلم في المجلس جعل كابتداء العقد
وصار كتأخير القبول الى آخر المجلس قيد بالمجلس لانه بعد الافتراق عنه
ليتقرر الفساد فلا يقبل الاصلاح ونظيره بيع الشيء برقمه اذا علم في
المجلس لانه بعد الافتراق عنه يتقرر الفساد وظاهر كلامهم ان هذا العقد
ينعقد بغير صفة الصحة وهو الصحيح خلافا لما روي عن محمد انه صحيح لم
غير صفة الفساد كذا في فتح القدير وينبغي ان لا تظهر ثمرة الخلاف في حرمة
مباشرته فعلى الصحيح تحرم وعلى الضعيف لا كذا في المنح حاكيا عن صاحب
البحر فصل في بيان احكام المبيع قبل قبضه والزيادة والحط وتأجيل الديون
لا يخفى عليك وجه ايراد الفصل هنا لان المسائل المذكورة فيه ليست من
باب المرابحة ووجه ذكرها في باب المرابحة الاستطراد باعتبار تقييدها بقيد
زائد على المبيع المجرد عن الاوصاف كالمرابحة والتولية لا يصح بيع المنقول
قبل قبضه لانه عليه السلام نهى عن بيع ما لم يقبض ولانه عساه يهلك
فينفسخ البيع فيكون غررا وكذا كل ما ينفسخ بهلاكه كبدل الصلح
والاجرة وما لا ينفسخ العقد بهلاكه يجوز التصرف فيه قبل القبض
كالمهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد لانه لا غرر فيه ذكره في
الاختيار قال في المنح بخلاف هبته والتصدق به واقراضه قبل القبض
من غير البايع فانه صحيح عند محمد على الاصح خلافا لابي يوسف واما
كتابة العبد المبيع قبل القبض موقوفة وللبايع حبسه بالثمن وان نقد
نفذت الكتابة بل كل عقد يقبل النقض فهو موقوف واما تزويج الجارية
المبيعة قبل قبضها فجائز لان الغرر لا يمنع جوازه بدليل صحة تزويج
الآبق واما الوصية به قبل القبض فصحيحة اتفاقا لانها اخت الميراث
ولو زوجها قبل القبض ثم فسخ العقد انفسخ النكاح على قول ابي يوسف
وهو المختار كما في الولوالجية واطلق البيع فشمل الاجارة لانها

بيع

بيع المنافع والصلح لانه بيع قالوا ما لا يجوز بيعه قبل القبض لا يجوز اجارته
ولا يجوز بيع اجرة العين قبل القبض لانها بمنزلة المبيع واراد بالمنقول
المبيع المنقول فجاز بيع غيره كالمهر وبدل الخلع والعتق عن مال وبدل
الصلح عن دم العمد والاصل كما في البحر معزيا الى الايضاح ان كل عوض
ملكه بعقد ينفسخ بهلاكه قبل قبضه فالتصرف فيه غير جائز وما لا فجائز
واطلق في منع بيع المنقول فشمل ما اذا باعه من بايعه قبل القبض فانه لا
يصح ولا ينتقض البيع الاول ولو وهبه قبل قبضه فقبله البايع انتقض
البيع لان الهبة مجاز عن الاقالة وفي خانية المشتري عبدا وقبضه ثم تقايلا
البيع ولم يتقابضا حتى اشتراه من البايع جاز شراؤه ولو باعه البايع
بعد الاقالة من غير المشتري لا يجوز بيعه انتهى وفي التبيين ولا يجوز بيع
الاجرة العين قبل القبض لانه بمنزلة المبيع الا ترى ان العين لو هلكت
انتقضت الاجارة ويصح اي البيع قبل القبض في العقار خلافا لمحمد يعني قال
محمد لا يجوز بيع العقار قبل القبض كالمنقول لاطلاق حديث وهو النهي
عن بيع ما لم يقبض وقياسا على المنقول وعلى الاجارة قال في المنح صح بيع
عقار لا يخشى هلاكه قبل قبضه عند ابي حنيفة وابي يوسف لان ركن البيع صدر
من اهله في محله ولا غرر فيه لان الهلاك في العقار نادر بخلاف المنقول
وقيد حسبما لا يخشى هلاكه لانه لو كان بموضع لا يؤمن ذلك عليه لا يجوز
كالمنقول وفي الاختيار حتى لو كان على شط البحر او كان المبيع علوا لا
يجوز بيعه قبل القبض والمراد بالحديث النقل لان القبض الحقيقي انما يتصور
فيه وتمامه يعرف فيه وقيد بالبيع لانه لو اشترى عقارا فوهبه قبل القبض
من غير البايع يجوز عند الكل كذا في خانية واما اجارة العقار قبل القبض
فقيل على الخلاف والصحيح انه لا يجوز اتفاقا لان المعقود عليه هو المنافع
وهلاكها غير نادر فصار كالمنقول ولو اوهبه فالامر موقوف ان

قبض نفذ والا فلا كذا في الكافي واما قبضه فذكر في الاجناس التخلية بين
المبيع والمشتري بشروط احدها ان يقول البايع خليت بينك وبين
المبيع والثاني ان يكون المبيع بحضرة المشتري بحيث يتمكن من اخذه بلا
مانع ولو باع ضيعة في الصحراء وسلمها اليه فان كانت قريبة منه بحيث
يتصور فيها القبض الحقيقي في الحال يكون قبضا والا فلا والناس عن هذا غافلون
وهو الصحيح في ظاهر الرواية والثالث ان يكون المبيع مفرزا غير مشغول
بحق غيره حتى لو باع دارا وسلمها الى المشتري وفيها قليل من متاع البايع
لم يكن تسليما حتى يسلمها فارغة ولو خلى البايع في داره بين المبيع والمشتري
لا يكون تخلية عند ابي يوسف حتى لو هلك المبيع بعدها فيها يهلك من مال البايع
وعند محمد يكون تخلية فيهلك من مال المشتري وعليه الفتوى كذا ذكره
ابن الملك في شرح المجمع قال في النتف والقبض على خمسة اوجه احدها قبض
الكرم والدار وما له غلق وباب فما لم يسلم البايع المفتاح الى المشتري
ويقبض المشتري باذن البايع فليس ثم قبض واذا كان في وسط الكرم و
الدار ويقول البايع سلمت اليك فلا يحتاج الى المفتاح والثاني قبض
الارض فما لم يدخل فيها او يمر على حد من حدودها ويراها فيكون قبضا
عند ذلك والثالث قبض الحيوان وهو ان يكون في موضع يصل اليها
بيده او بلجامها او مقودها فيكون قبضا والرابع قبض الكيلي فاذا اكتاله
المشتري في وعائه او كاله البايع في وعائه بحضرته يكون قبضا ولو
دفع المشتري وعائه الى البايع فكاله فيه بغير محضر منه يكون قبضا ايضا
في قول ابي ح واصحابه ولا يكون قبضا في قول ابي سفيان ومالك حتى
يسلم الى المشتري اما اذا كان سلما او قرضا فكاله في وعاء رب
السلم او صاحب الدين بغير محضر منه فلا يكون قبضا متفقا وكذلك
في قبض الوزني بعينه والخامس قبض العروض وهو ان يسلمها الى المشتري

و

ويخلي بينها من غير حجز ومانع والقبض قبضان قبض حكم وقبض رغبة
بينه وبين فقبض الحكم كالذي يشتري عبدا ثم قتله او فقأ عينه او
كسر رجله ونحوها فقد صار قبضا للعبد بهذه الجناية وقبض الرغبة
ما ذكرناه في الوجوه الخمسة ومن كان عنده شيء مضمونا فاشتراه
من صاحبه فلا يحتاج الى القبض الاخر مثل الغصب والرهن والسرقة ونحوها
ومن كان عنده شيء امانة فاشتراه من صاحبه فلا يكون قبضا حتى
يرجع اليها وينظر فيها او يأخذها انتهى وفي خزانة الفتاوى اشترى
من اخر عبدا في منزل البايع فقال للمشتري قد خليتك فابى المشتري
ان يقبضه ثم مات العبد فهو من مال المشتري لان التسليم قد تحقق اشترى
حنطة في بيت فدفع البايع المفتاح اليه وقال قد خليت بينك وبينها
فهو قبض وان دفع المفتاح ولم يقل شيئا لا يكون قبضا قبض المفتاح
قبض الدار اذا تهيأ له فتحها بلا كلفة والا فليس بقبض اشترى بقرا
في السرح فقال له البايع اذهب واقبض ان كان يرى بحيث يمكنه الاشارة
اليه يكون قبضا وفي الامهات اشترى طيرا في بيت او فرسا في حظيرة
فقال له البايع سلمته اليك فالصحيح من الجواب في هذه المسألة وما
يشاكل هذه المسألة ان المشتري ان كان بحال يمكنه اخذه بيده
من غير عون صار المشتري قابضا حتى لو ذهب بعد ذلك ذهب من مال
المشتري وان كان بحال لا يمكن اخذه بيده الا بعون لا يصير قابضا
ولو انفتح الباب وطار الطير او ذهب الفرس يذهب من مال البايع سواء
انفتح بفتح المشتري او بهبوب الريح او بفعل اجنبي اشترى وعاء
هدبدا اي اللبن من قروي في السوق وامره بنقله الى حانوت فسقط
في الطريق فذلك على البايع وكذا لو اشترى وقر التبن او الحطب على البايع
ان ينقله الى بيته ولو هلك يهلك على البايع وكذا لو غصب في الطريق

على البايع وفي الملتقط اشترى شيئا يجبر البايع على الحمل الى منزله وفي
فتاوى سيد القضاة اشترى وقر حطب على ان يحمله البايع الى منزل
المشترى يفسد البيع اشترى ذراعا من ثوب ولم يبين الجانب فقطع
البايع ولم يرض به المشترى لا يلزم المشترى ولو بين الجانب فقطع البايع
لزم المشترى ولا ينبغي للمشترى ان يرد باع دارا وسلمها الى المشترى وله فيها
متاع قليل او كثير لا يجوز تسليمها حتى يسلمها فارغة وكذا لو باع ارضا
وفيها زرع والحيلة باع دارا وفيها متاع فسلم اليه الدار واودع المتاع جاز
وهو تسليم البايع اذا دفع المبيع الى من في عيال المشترى لا يصير قابضا
حتى لو هلك ينفسخ البيع انتهى ما في الخزانة وفي المجمع وابطلوا البيع بهلاك
المبيع قبل القبض سواء كان البيع باتا او فيه خيار للبايع او للمشترى ولا
يلزم الثمن على المشترى ولا الضمان على البايع كذا ذكره ابن الملك في شرح
المجمع ثم قال هذا اذا كان هلاكه بافة سماوية او بفعل البايع او بفعل
المعقود عليه واما اذا كان بفعل المشترى لا يبطل فعليه الثمن اتفاقا
الا اذا كان الخيار للبايع او كان البيع فاسدا فعليه الضمان اتفاقا
كذا في الخلاصة وفي المنية ولو قبض المشترى المبيع قبل نقد الثمن بغير اذن
البايع حتى وجب تسليمه الى البايع فخلى بينه وبين البايع لا يصير
قابضا حتى يقبضه اشترى حنطة بعينها فاستعار من البايع جوالق
وامره ان يكيل فيها فان كان الجوالق بعينها صار المشترى قابضا بكيل
البايع فيها وان كانت بغير عينها بان قال اعرني جوالق وكلها
فيها فان كان المشترى حاضرا فهو قبض والا فلا وقال محمد ليس
بقبض عند غيبته في الوجهين حتى يقبض جوالق ويسلمه اليه ولو دفع
ولو دفع المستقرض جوالق ليكيل المقرض فيه ففعل لم يكن قابضا كالسلم
اشترى دهنا عينا ودفع دبته وقال زن فيها فوزن فهلك في

البايع

البايع والهالك على المشترى اذا وزن بحضرته وان كان الدهن غير متعين
لم يصر قابضا وزن بحضرته او غيبته اشترى حطبا في المصر فالحمل قبل
تسليمه الى منزل المشترى على البايع لان التسليم عليه ولو استاجر دابة الى
مصر كذا كان له ان يبلغ عليها الى منزله وليس للمكارى منعه بالعرف
كذا كل ما يباع على ظهر الدواب كالفحم والحنطة وغيرهما يجبر البايع على حمله
الى منزل المشترى وشرط الحمل الى منزل المشترى مفسد وشرط الايفاء
لا في الصحيح انتهى اشترى منقولا وقبل قبضه قضى به دينه لا يصح ولو تصدق
المشترى او المستاجر بالاجرة او بدل الصلح عن دعوى القبض لا يجوز عند
الثاني خلافا لمحمد ولو وهبه من اخر وامره بالقبض جاز في المنقول والعقار
بخلاف البيع وكذا لو رهنه من اخر وامره بالقبض فقبضه وفي التجريد وهب
او تصدق او رهن او اقرض من غير بايعه لم يجز عند الثاني واجازه
ما اشتراه قبل القبض لا يجوز عتق دارا او منقولا وان امره بقبضه وقال محمد
يجوز الرهن والقرض والصدقة لغير البايع وكذا الوصية لغيره ولو رهنه
للبايع او وهبه منه لا يصح اتفاقا ولو وهب بعض الاجرة او ابراه جاز بلا خلاف
وهو حط وحاصله انه ان انفسخ البيع في المنقول بسبب هو فسخ في حق الكافة
يجوز البيع قبل قبضه من المشترى وغيره ولو بسبب هو فسخ في حقهما
لا غير يجوز من المشترى لا من غيره والطلاق البدل زنة في كتاب البيوع وتمامه في
الصرف بالثمن وذكر فيها ايضا في كتاب الصرف ولو قضى بالمبيع دينه قبل باع
القبض لا يجوز لان فيه معنى البيع قبل القبض ونص في بيع العيون ان اجازه
المبيع المنقول سابقا قبل قبضه لا تصح ولو عقارا عندهما صح ايضا خلاف
بيعه ولو وهبه لغير البايع وامره بالقبض ففيه خلاف ولو من البايع وقبله
يكون اقالة بخلاف ما اذا باعه منه وان امر المشترى البايع بالبيع او الاكل
والمبيع ماكول ففعل انفسخ البيع وما لم يفعل لا ينفسخ انتهى وانما

اطلقت الكلام في هذا المقام لخلو الكتب المتداولة عنها وقد مست اليها الحاجة
مسا ومن اشترى كيليا اى مايباع بالكيل كيلا اى بشرط الكيل لا يجوز له
اى يحرم للمشترى كما في المنح بيعه ولا اكله اى لا يجوز له اكله بيعني يحرم حتى
يكيله حتى اعاد المشترى منه الكيل والوزن ولا يكتفي بكيل البايع في غيبته
لاحتمال ان يكون زائدا عما سماه وذلك للبايع في المقدرات والتصرف في مال
الغير حرام فيجب التحرز عنه مما اذا باعه مجازفة لان الزيادة له اذا وجده
اكثر من كيل البايع بان كاله قبل البيع كما في التبيين وفي النهر ولو باعه بلا اعادة
الكيل بعد البيع فاسدا لقوله عليه السلام من اشترى طعاما فلا يبيعه حتى يكتاله
حتى يكتال وقيد الطعام اتفاقي كذا في شرح المجمع لابن الملك وسبب النهي
امر راجع الى المبيع ولكن النص انما هو في البيع فالحقوا به منع الاكل قبل
الكيل وكل تصرف يبنى على الملك كالهبة والوصية كما في المنح وقيد بالشرى
لانه لو ملكه مكيلا بهبة او ميراث او غيرهما جاز له ان يتصرف قبل الكيل
كذا في الكفاية وقيد بالكيل لانه لو باعه مجازفة لم يحتج المشترى الثاني
الى اعادة الكيل وكذا الوزن في الوزني ولو جعل المكيل او الموزون ثمنا بان
اشترى ثوبا بهما يجوز التصرف قبل الكيل والوزن لان التصرف في الثمن
قبل قبضه جائز ذكره ابن الملك في شرح المجمع وكفى كيل البايع بعد العقد
بحضرته اى بحضرة المشترى ولا يحتاج الى الاعادة هو الصحيح لان المبيع
صار مكيلا معلوما وتحقق معنى التسليم ومحل النهي عن بيع الطعام حتى يجرى
فيه صاعان صاع البايع وصاع المشترى اذا اجتمع الصفقتان فيه
واما في صفقة واحدة فيكتفى بالكيل مرة في الصحيح كذا ذكره في المنح في
باب السلم وقيد بقوله بعد العقد لانه اذا كاله البايع قبل البيع مطلقا او بعده
في غيبة المشترى لا يكون كافيا لما مر جوابه قال الكمال ومن هنا ينشأ فرع
وهو ما لو كيل طعام بحضرة رجل ثم اشتراه في المجلس ثم باعه مكايلة قبل ان

بكيله

يكيله بعد شرائه لا يجوز هذا البيع سواء اكتاله للمشترى منه اولا لانه لم يكتل
بعد شرائه وهو لم يكن قابضا فيصير بيع ما لم يقبض كذا في الفتح وقيد بالصحيح
احترازا عما قيل لا يكتفي به لظاهر الحديث فانه اشترط فيه صاعين
وقد ذكرنا جوابه بعد فلا تغفل ومثله اى مثل الكيلي الوزني والعددي
يعني لو اشترى موزونا بشرط الوزن او معدودا بشرط العد لا يجوز له ان
يتصرف فيه قبل الوزن والعد وان كان بعد القبض لقول جابر رضي الله عنه
انه عليه السلام نهى عن بيع الطعام حتى يجرى فيه الصاعان صاع البايع وصاع
المشترى كما في التبيين ولان الكيل والوزن والعد من تمام القبض فاصل
القبض شرط لجواز التصرف فيه فكذا تمامه ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط
وذلك للبايع في المقدرات كما مر بيانه انفا قال في المنح والحقوا بالمكيل الموزون
وينبغي الحاق المعدود الذى لا يتفاوت كالجوز والبيض اذا اشترى بالعدد وبه قال
ابو ح في اظهر الروايتين عنه فسد البيع قبل العد وفي المجتبى ولو اشترى المعدود
عدا كالموزون لحرمة الزيادة عليه وعندهما كالمذروع لانه ليس من الربويات
وفي القنية واذا باع قبل الكيل فباع الثاني جاز وضمن قال وقوله وضمن دليل
على ان بيعه قبل الكيل فاسد ثم قال واعلم انه لا يلزم من حرمة الاكل قبل الاعادة
كون الطعام حراما فقد نص في جامع الصغير انه لو اكله وقد قبضه بلا كيل
لا يقال انه اكل حراما لانه اكل ملك نفسه الا انه اثم لترك ما امر به من الكيل وكان
هذا الكلام اصلا في ساير المبيعات بيعا فاسدا اذا قبضها وملكها وقد
تقدم انه لا يحل اكل ما اشتراه فاسدا وهذا يفيد انه ليس كل ما لا يحل اكله اذا
اكله ان يقال فيه اكل حراما كذا في فتح القدير ويشهد لما في فتح القدير ما قال في
الخلاصة وفي فوائد شمس الائمة الحلواني لو اكل من الكرم الذى دفع معاملة وهو قد
حلف لا ياكل حراما لم يحنث اما عندهما فلا يشكل وعند ابي ح كذلك لان ذلك
عقد فاسد لانه نفذ ملكه نفسه وقيد المعدود في المنح بغير الدراهم والدنانير

لانهما يجوز التصرف فيهما بعد القبض قبل الوزن كذا في الايضاح و في
التنوير ولو كان المكيل والموزون ثمنا جاز التصرف فيه قبل كيله في المكيل او
وزنه في الموزون لانه اذا جاز قبل القبض فقبل الكيل اولى كذا في البحر نقلا
عن المحيط ثم قال هذا كله في غير بيع التعاطي اما هو فقال في القنية
ولا يحتاج في البيع التعاطي في الموزونات الى وزن المشتري ثانيا وان صار
بيعا بالقبض بعد الوزن وفي الخلاصة وعليه الفتوى لا المذروع اي لا يحرم بيع
المذروع والتصرف فيه قبل اعادة الذرع بعد القبض وان اشتراه
بشرط الذرع لان الزيادة له اذ الذرع وصف في الشراء او احتمال النقص
انما يوجب خياره وقد لا يسقط ببيعه بخلاف القدر الا اذا افرد لكل ذراع
ثمنا فهو في حرمة ما ذكر من البيع والتصرف كموزون صرح بذلك الزيلعي
في التبيين وتبعه العيني في شرح الكنز قال المص في فتاواه وفي الينابيع
عن بعض المشايخ لو اعطى القصاب الدرهم وقال اعطني به منا من
اللحم فوزنه وسلمه اليه لا يحل الاكل الا بعد الوزن ثانيا ولو قال اعطني اللحم فوزنه
اللحم وسلم اليه حل له بدون اعادة الوزن انتهى ووجه الاول قد ذكرناه
مع جوابه فتفطن قال الفقيه ابو الليث في خزانته ولو عقد وقع على المكيل
والموزون بعينه فليس للمشتري غيره وليس للبائع منعه الا في ثلاثة اشياء
الدراهم والدنانير والفلوس باعيانها جائز للبائع دفع مثل ما دخل
تحت العقد انتهى وصح التصرف في الثمن بيع وهبة واجارة ووصية
ان كان عينا الدين ممن عليه بعوض وبغير عوض اذا كان دينا
قبل قبضه قبل قبض الثمن لان الاثمان لا يتعين في المعقود عليه وليس فيها
غرر انفساخ العقد بهلاكها في غير الصرف فلو اخذ البائع من المشتري
عوض الثمن ثوبا جاز ولو تصرف في بدل الصرف قبل قبضه ما باع دينارا
بدراهم واشترى بها منه ثوبا او ابراه عنها او تصدق بها وقبل

الاخر

الاخر لا يجوز اذ لو جاز لبطل الصرف لفوات شرطه وهو القبض وفي العناية
التصرف في الثمن قبل القبض جائز سواء كان مما لا يتعين بالتعيين كالنقود
او مما يتعين كالمكيل والموزون حتى لو باع ابلا بدراهم او بكر من حنطة جاز
ان ياخذ بدله شيئا اخر قال ابن عمر رض كنا نبيع الابل بالبقيع فناخذ مكان
الدراهم الدنانير ومكان الدراهم الدنانير وكان يجوزه صلى الله
عليه وسلم قال في التبيين بخلاف المسلم حيث لا يجوز ان ياخذ خلاف
جنسه لانه وان كان دينا جعله الشرع كالمبيع المعين في حق التصرف و
كذا بدل الصرف لما عرف في موضعه والمراد في الثمن تمليكه ممن عليه الدين
بعوض او بغير عوض كالهبة والوصية حتى لا يجوز ان يملكه من غير من عليه
انتهى وفي المنح وكذا يجوز التصرف في المورث والموصى به قبل القبض وحط
منه اي وصح حط البائع من الثمن اطلق في الحط من الثمن فشمل ما اذا كان
قبل قبضه او بعده فاذا حط منه بعده ما او فاه او ابراه فقال في الذخيرة
لو وهب بعض الثمن من المشتري قبل القبض او ابراه عن البعض فهو حط وان
كان بعد القبض ثم حط البعض او وهبه صح ووجب على البائع مثل ذلك على
المشتري ولو ابراه عن البعض بعد القبض لا يصح وكان يصح الهبة وحط بعد
القبض ايضا كالابراء يطلب من المنح والزيادة يجب ان لا اي زيادة
المشتري فيه اي في الثمن على القدر المذكور ان قبل البائع في المجلس حتى لو زاد
فلم يقبل حتى تفرقا بطل كذا في الخلاصة وقد ترك المص هذا القيد وهو مما لا
بد منه وفي شرح المجمع وتجوز الزيادة من طرف في الصرف باطل عند ابي يوسف
ومحمد لما سيجيء في فصله حال قيام المبيع يعني انما يجوز الزيادة في الثمن حال
قيام المبيع لا بعد هلاكه حتى لو هلك المبيع او تصرف فيه المشتري لا يجوز لانها
تثبت في مقابلة المبيع وهو هالك في حكمه فلم يصح التقابل بخلاف الزيادة
في المبيع فانها جائزة بعد هلاكه لانها تثبت بمقابلة الثمن وهو قائم كذا

فى الخلاصة وفيها قال ايضا وشرايطها فى الثمن من المشترى بقاء المبيع وكونه
محلا للمقابلة فى حق المشترى حقيقة ولو كانت جارية فاعتقها او دبرها
او استولدها او كاتبها او باعها من غيره بعد القبض ثم زاد فى الثمن لا
يجوز كذا فى المنح وكذا الزيادة فى المبيع اى كما يصح حط البايع من الثمن
يجوز له ان يبيع فى المبيع لان الزيادة والحط غيران وصف العقد من
الربح الى الخسران وهو يملك ابطاله فيملك تغييره قال فى المنح وصح الزيادة
فى البيع ولزم البايع دفعها ان قبل المشترى ذلك ويلتحق بالعقد فيصير لها
حصة من الثمن حتى لو هلكت الزيادة قبل قبض سقط حصتها من الثمن
بخلاف الزيادة المتولدة من المبيع حيث لا يسقط شئ بهلاكها قبل القبض
وكذا اذا زاد فى الثمن عرضا كما لو اشتراه وتقابضا ثم زاد المشترى عرضا
وثمنه خمسون وهلك العرض قبل التسليم ينفسخ العقد فى ثلثه كذا فى القنية
ويصح حط من المبيع ان كان المبيع دينا وان كان عينا لا يصح لانه
اسقاط واسقاط العين لا يصح وكذا الزيادة فى المبيع يعنى كما يصح
حط البايع من الثمن يجوز له ان يزيد فى المبيع لان الزيادة والحط غير
وفى الخلاصة لو ندم المشترى بعد ما زاد يجبر اذا امتنع واطلق الزيادة فشملها
اذا كانت من جنس الثمن او غيره وما اذا كانت فى مجلس العقد او بعده
كما فى الخلاصة واطلق فيما زاد فشمل المشترى ووارثه فتصح الزيادة من
الورثة كما تصح من العاقدين كذا فى الخلاصة ويتعلق الاستحقاق اى استحقاق
المبيع بكل ذلك اى بالمزيد والمزيد عليه يعنى ان استحق المبيع فللمشترى
ان يرجع على البايع بالاصل والزيادة وكذلك للبايع ان يحبس المبيع حتى
يستوفى المزيد والمزيد عليه لانها التحقت باصل العقد وليس للمشترى طلب
المبيع من البايع ما لم يسلم المزيد والمزيد عليه من الثمن وعلى المشترى المطالبة
بتسليم المبيع كله بتسليم ما بقى من حط كذا فى التبيين قال فى المنح ويلتحقان

اى

اى الزيادة والحط اصل العقد وعند زفر لا يلتحقان وانما يصحان على
اعتبار ابتداء الصلة والاستحقاق يتعلق بما وقع عليه العقد ويتعلق
بالزيادة ايضا فلا يطالب المشترى بالمبيع حتى تدفع الزيادة وللبايع حبسه
حتى يقبضها واذا استحق المبيع رجع المشترى على بايعه بالكل واذا اجاز المستحق
استحق الكل واذا رد المبيع بعيب او خيار شرط ورؤية رجع المشترى بالكل
انتهى هذا وقال ملا خسرو فى شرحه ويتعلق الاستحقاق اى استحقاق البايع
والمشترى بالكل اى بكل الثمن الغرر و او والمبيع والزائد والمزيد عليه فالزيادة
والحط يلتحقان باصل العقد لانهما بالحط والزيادة يغيران العقد من وصف
مشروع الى وصف مشروع وهو كونه رابحا او خاسرا او عدلا ولهما ولاية
الرفع فاولى ان يكون لهما ولاية التغيير قال صدر الشريعة ويمكن ان يقال انه
اذا استحق مستحق المبيع او الثمن فالاستحقاق يتعلق بجميع ما يقابله من المزيد
عليه فلا يلزم الزائد صلة كما هو مذهب زفر وانا فى اقول لا يمكن ذلك لان
مدار هذا الاستحقاق على الدعوى والبينة فان ادعى المستحق مجرد المزيد
عليه واثبت اخذه وان ادعاه مع الزيادة واثبته اخذه وكذا ان
ادعى الزيادة فقط الى هنا كلامه وفى الاختيار ولو حط بعض الثمن
والمبيع قائم التحق باصل العقد وان حط الجميع لم يلتحق لانه يصير الثمن
كان لم يكن فيبطل الحط واذا حطت الزيادة يصير حصته من الثمن فيلزم
ذلك فى المرابحة والتولية ولو هلكت قبل القبض سقط حصتها من الثمن
انتهى فلما كان حكم الاستحقاق يظهر فى التولية والمرابحة على ما ذهب اليه
ملا خسرو ومثل التحقق هنا اولى كان فائدة الالتحاق تظهر فى المرابحة والتولية
والشفعة على ما ذهب اليه الكل قال فيرابح اى يبيع المشترى مرابحة ويولى
اى يبيع تولية على الكل اى على المزيد والمزيد عليه ان زيد اى على الثمن الاول
وعلى ما بقى اى يرابح ويولى على ما بقى من الثمن يعنى ان الزيادة فى الثمن

والمثمن والحط عن الثمن يلحق باصل المبيع فيرابح المشتري ويولي على
المزيد والمزيد عليه في الزيادة على الثمن وعلى ما بقي من الثمن في الحط حتى
لو اشترى ثوبا بعشرة ثم زاد درهمين يبيعه مرابحة او تولية على اثني عشر
ولو زاد البايع على الاول يبيعهما مرابحة او تولية على عشرة ولو حط البايع
من الثمن درهمين يبيعه مرابحة او تولية على ثمانية والشفيع ياخذ اي
المشفوع بالاقل اي بثمن الاول اي بما بقي بعد الحط لا بالزائد في الفصلين
اي في فصل الزيادة على الثمن والحط عنه صورته اذا اشترى عقارا بثمن
معلوم فزاد على الثمن ياخذ الشفيع المشفوع بثمن الاول وان حط البايع
بعض الثمن عن المشتري يحط عن الشفيع بقدره خلافا للشافعي وانما
لا يلزمه الزيادة لان فيه ابطال حقه الثابت بالبيع الاول وهما لا يملكانه
الا ترى انه ينقض جميع تصرفات المشتري ثم في التبيين قيد بحط البعض
لان حط كل الثمن غير ملحق اتفاقا لانه لو لحق بقي العقد بلا ثمن وهو مشروع
بما مر وثمرة الخلاف تظهر في المرابحة والتولية وفيما اذا استحق المبيع وفي الشفعة
قال في المنح وفائدة الالتحاق تظهر في مسائل الاولى التولية والثانية المرابحة
والثالثة الشفعة حتى ياخذ الشفيع بما بقي من حط الرابع في الاستحقاق حتى
يتعلق الاستحقاق بالجميع فيرجع المشتري على البايع بالكل ولو اجاز المستحق
البيع اخذ الكل والخامس في حبس المبيع فله حبسه حتى يقبض الزيادة والسادس
في فساد الصرف بالحط او الزيادة للربا انتهى عقداه متفاضلا ابتداء
ومنع ابو يوسف صحة الزيادة فيه والحط ولم يبطل البيع يعني قال ابو يوسف
لا يجوز الزيادة ولا تصير هبة مبتداة وكذلك الحط ولا يجبر هبة
مبتداة حتى يجب عليه ان يرد المحطوط وقال محمد في الزيادة مثل قول
ابي يوسف وفي الحط يكون هبة مبتداة ووافق محمد في الزيادة وجوز
الحط على انه هبة مبتداة انتهى ويظهر ايضا فيما اذا زاد على المبيع

حتى

حتى يجبر له حصته من الثمن بخلاف الزيادة المتولدة من المبيع حيث لا
يسقط شيء من الثمن بهلاكها قبل القبض ويظهر ايضا فيما اذا زوج
امته ثم اعتقها ثم زاد الزوج على مهرها بعد العتق تكون الزيادة للمولى
كذا في التبيين وفي البزازية يجوز التصرف في الاثمان والديون قبل القبض سوى
الصرف والسلم وكذا في الديون والمنقولات الموروثة والموصى به عينا
او دينا يجوز التصرف والبيع قبل القبض والتصرف في القرض قبل القبض
جائز انتهى قال المص في فتاواه وفي السراجية قال اشتريت بهذه الدراهم
التي في هذه الصرة فباعه منه بها فنظر فاذا هي على خلاف نقد البلد فانه يطالبه
بنقد البلد انتهى اشترى بدراهم نقد البلد ولم ينقد حتى كسدت الثمن
ان كانت لا تروج في السوق فسد البيع وان تروج وانتقصت فليس للبايع الا
ذلك وفي التجريد اذا كسدت ثمن المشتري بطل البيع عند الامام وعند الثاني
قيمتها يوم العقد وعند محمد قيمتها اخر ما تعامل الناس ثم عندهما الكساد
في بلدة كاف للفساد في تلك البلدة وقيل بالفساد في جميع البلدان وفي المنتقى
غلت الفلوس او رخصت فعند الامام الاول والثاني اولا ليس عليه غيرها
وقال الثاني ثانيا عليه قيمتها من الدراهم يوم البيع والقبض وعليه
الفتوى وفي الملتقطات عليه في المنقطع قيمته في اخر يوم انقطع من الذهب
والفضة قال وهذا هو المختار والانقطاع والكساد سواء وحد الانقطاع
ان لا يوجد في السوق الذي يباع فيه ويستوي ان يكون مقبوضا او لا
وان لم يكن المبيع مقبوضا فلا حكم لهذا البيع وان مقبوضا فيكون
كالبيع الفاسد والاجارة كالبيع والدين على هذا وفي النكاح يلزم
قيمة تلك الدراهم وان نقد بعض الثمن دون بعض فسد الباقي وان
قبض الثمن من المشتري الدلال للبايع وكسد في يد الدلال لا يفسد العقد لان
حق القبض له والدراهم المغلة كالفلوس اذا كسدت ولو كانت تروج

لكن انتقص قيمتها لا يفسد وليس له الا ذلك في فتوى البعض وفتوى
القاضي علي ان يطالبه بالدراهم التي يوم البيع بعين تلك العيار ولا يرجع
بالتفاوت وكذا الدين وان استقرض فلوسا وكسدت على المستقرض
مثل الكساد لا القيمة ولا المثل من الذي احدثوه عند الامام وعند
الثاني قيمته من احد النقدين يوم القبض وعند محمد قيمته يوم كسدت
بسوقه قبل الكساد والفتوى على قول محمد رفقا بالناس اشترى بالنقد
الرايج وتقابضا وتقايلا بعد كساده رد البايع المثل لا القيمة عند الامام
وان كسدت بعد نقد الثمن فسد في الباقي بقدره كالهلاك الكل من البزازية
وتمام المطلب منها وفي الخلاصة اشترى بالفلوس ثم كسدت قبل القبض
بطل الشراء يعني فسد البيع ولو رخصت لا وتمامه فيها ومن قال بع عبدك
يعني طلب زيد شراء عبد عمرو بالف درهم مثلا وقال عمرو لا ابيعه الا بالف
وخمسمائة فقال اجنبي اخر لعمرو بع عبدك من زيد بالف علي اني ضامن
كذا اي ضامن لك خمسمائة من الثمن سوى الالف فقال عمرو بعت و
قال زيد اشتريت اخذ عمرو وهو مولى العبد الالف من زيد والزيادة
اي واخذ الزيادة منه اي من الكفيل الملتزم وان لم يقل اي الملتزم
من الثمن يعني قال الضامن فقط فالالف على زيد وهو ثمن العبد
ولا شيء عليه اي على الضامن يعني لا تصح الزيادة ولا تجب على الملتزم
شيء والبيع بالف لا غير لانه يكون ملتزما بما لم يقابله شيء واصله ان
الزيادة في الثمن والمثمن جائزة عندنا وتلتحق باصل العقد كان
العقد ورد ابتداء على الاصل والزيادة لما مر واصل الثمن لم يشرع
بغير مال يقابله ولهذا لا يصح ايجابه على الاجنبي لانه لا يستفيد بازائه
مالا واما بدل فضول الثمن فيستغني عنه حتى يصح الزيادة من الاجنبي
لما تصح من المشتري اذ لا يسلم لهما شيء بمقابلة الزيادة وصارت

كبدل

كبدل الخلع فانه يصح على غير المرأة اذا لم يسلم لها شيء اذ البضع عند الخروج
غير متقوم لكن من شرط الزيادة المقابلة تسمية وصورة حتى تجب
وجوب الثمن بواسطة المقابلة فاذا قال من الثمن فقد زاد في الثمن خمسمائة
اخرى فيما بينه وبين البايع لا فيما بين البايع والمشتري تصحيحا لتصرف العاقد
البايع فوجد خمسمائة مقابلة بالمبيع صورة لوجود شرطها فتصح واذا لم يقل
من الثمن لم يجد المقابلة صورة ومعنى فلم يوجد شرطها فلا تصح الزيادة و
بقي التزام المال ابتداء كبيع داره من غيره وهو رشوة وهي حرام كذا
افاده ملا خسرو في شرح الغرر فان قيل اذا ضمنها القائل ما التزم
فهل يرجع على المشتري بما ضمن قلت قال في البزازية ان بامر المشتري رجع
عليه وان بلا امره لا يرجع وكل دين يعني من ثمن المبيع او غيره اجل
باجل معلوم اي اعطى له اجل معلوم بعد كون الثمن مؤجلا صح تاجيله اي
لزم لان الدين حقه فله ان يؤخره تيسيرا على من عليه الا
ترى انه يملك السقوط اي اسقاطه بالابراء فاولى ان يملك اسقاطه موقتا
بالتاجيل حتى لو باع شيئا بثمن معلوم ثم اجله معلوما صار مؤجلا فلا يطالبه
قبل الاجل قال في المنح ولا بد من قبوله ممن عليه الدين فلو لم يقبله بطل التاخير
فيكون حالة كذا ذكره الاسبيجابي ويصح تعليق التاجيل بالشرط فلو قال
رب الدين لمن عليه الالف حالة ان دفعت الي خمسمائة فالخمسمائة الاخرى
مؤخرة عنك الى سنة فهو جائز كذا في الذخيرة الا القرض استثناء من
قوله صح تاجيله بمعنى لزم تاجيله فلا يلزم تاجيله بالقرض بمعنى لزم تاجيله
كما في المنح فلا يلزم تاجيله في القرض لكونه اعارة وصلة في الابتداء حتى
يصح بلفظ الاعارة ولا يملكه من لا يملك التبرع كالصبي والوصي والمكاتب
والعبد المأذون له في التجارة كما في المنح والتاجيل في التبرعات غير لازم
ومعاوضة في الانتهاء ولا يجوز التاجيل فيه لانه يصير بيع الدرهم بالدرهم

نسيئة وانه حرام كما في الاختيار ولان الاجل لو لزم فيه لصار التبرع ملتزما
على المتبرع وهو لا يجوز لقوله تعالى ما على المحسنين من سبيل كما في التبيين قال في المنح
وفي الخلاصة وفي شرح الطحاوي يجوز تاجيل كل دين الا القرض يعني يلزم و
مرادهم من الصحة اللزوم ومن عدم صحته في القرض عدم اللزوم واطلقه
فشمل ما اذا اجله بعد الاستهلاك او قبله هو الصحيح وليس من تاجيل القرض
تاجيل بدل الدراهم او الدنانير المستهلكة اذ باستهلاكها لا تصير قرضا
والحيلة في لزوم تاجيل القرض ان يحيل المستقرض المقرض على آخر بدينه فيؤجل
المقرض ذلك الرجل المحال عليه فيلزم انتهى الا الوصية فهو استثناء من
المستثنى وهو قوله الا القرض اي الا اذا اوصى بان يقرض فلانا من ماله الف
درهم الى سنة او اوصى بتاجيل قرضه على زيد سنة فيلزم صرح بالفرع
الاول في الهداية حيث قال ويلزم من ثلثه ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل المدة
لانه وصية بالتبرع بمنزلة الوصية بالخدمة والسكنى فيلزم حقا للموصي و
الوصية تسامح فيها ما لا يتسامح في غيرها نظرا للموصي والفرع الثاني صرح
به في القنية حيث قال له قرض على انسان فاوصى ان يؤجل سنة صح ولزم
قال في المنح بعد نقله ما ذكرناه ولا ينحصر عدم لزوم التاجيل في القرض بل كذلك لا يصح
تاجيل الدين في صورة الاولى لو مات المديون حل المال فاجل الداين على وارثه
لم يصح لان الدين في الذمة وفائدة التاجيل ان يتجر فيؤدي الثمن من نماء
المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التاجيل
كما في الخلاصة وظاهره انه في كل دين وذكره في القنية في الفرض الثانية
اجل المشتري الشفيع في الثمن وفي الخلاصة بموت البايع لا يبطل الاجل ويبطل
بموت المشتري الثالث تاجيل ثمن المبيع عند الاقالة لا يصح كما في القنية و
الحاصل ان تاجيل الدين على ثلاثة اوجه باطل وهو تاجيل بدل الصرف والسلم
وصحيح غير لازم وهو القرض والدين بعد الموت وتاجيل الشفيع وثمن

المبيع بعد الاقالة ولازم فيما عدا ذلك وفي الكافية المديون اذا قال برئت
من الاجل او لا حاجة لي في الاجل بهذا الدين لم يكن ابطالا للاجل ولو قال ابطلت
الاجل او قال تركته صار حالا والمديون اذا قضى الدين قبل حلول الاجل
فاستحق المقبوض من القابض او وجده زيوفا فرده كان الدين الى اجله
ولو اشترى من مديونه قبل الاجل شيئا بالدين وقبضه ثم تقايلا البيع لا يعود الاجل
ولو وجد بالمبيع عيبا فرده بقضاء عاد الاجل ولو كان لهذا الدين كفيل لا تعود
الكفالة في الوجهين وفي الخلاصة وابطال الاجل يبطل بالشرط الفاسد ولو قال
كلما دخل نجم ولم تؤد فالمال حال صح والمال يصير حالا وفي مجمع الفتاوى ولو كان
له على آخر ثمن فجعله نجوما على انه ان اخر عليه نجما فالمال عليه حال فالامر
كما شرطه وفيه نقلا عن اقرار الخزانة اذا مات الرجل وعليه ديون صار حالا
لان الدين انتقل الى التركة والعين لا تقبل الاجل ولهذا لو اجل رب الدين الورثة
لهذا الدين لا يصح وفي القنية قضى المديون الدين المؤجل قبل حلوله او مات
فاخذ من تركته فجواب المتاخرين انه لا ياخذ من المرابحة التي جرت المبايعة
بينهما الا بقدر ما مضى من الايام قيل له اتفتي به قال نعم ولو اخذ المقرض
القرض والمرابحة قبل مضي الاجل فللمديون ان يرجع منهما بحصته ما بقي من
الايام للمديون السفر قبل حلول اجل الدين قرب اجله ام بعد وليس للداين
منعه ولكن يسافر معه الا ان يحل فيمنعه من السفر الى ان يوفيه حقه
الكلام منح وذكر فيه قبيل هذا نقلا عن شرح الوهبانية معزيا الى النهاية
والمبسوط باع متاعا وقبض الثمن من المشتري ثم ابرأ البايع
المشتري من الثمن بعد القبض يصح ابراؤه ويرجع المشتري على البايع بما
كان دفعه اليه من الثمن وكذا لو ابرأ الداين المديون بعد ايفاء الدين
وقبضه صح ويرجع المديون عليه والاصل فيه ان الديون تقضى بامثالها
لا باعيانها فاذا ابرأه مما في الذمة بقي ما قبضه لا بمقابلة شيء فيستحق

به ويلزمه رده اذا طلبه انتهى والمسائل المتعلقة بالقرض يأتي في اخر
باب الربوا ان شاء الله تعالى ولا يصح التأجيل الى اجل مجهول اي اجل مجهول
متفاحش يعني الجهالة فيه فاحشة كهبوب الريح ويصح اي التاجيل
في المتقارب اي في الاجل اليسير كالحصاد ونحوه والدياس والنيروز ونحوها
كما في الكفالة وقد ذكرناه مستوفيا في البيع الفاسد فارجع اليه وفي
البزازية الى سنة منكرة ولم يسلم حتى مضت السنة فالاجل سنة اتية
عند الامام بخلاف ما اذا اجله الى رمضان ومنعه عن القبض حتى دخل
رمضان الثاني حل المال عليه وقالا هما سواء وبعد التاجيل لا يملك الحبس
لاستيفاء الثمن لا قبل حلول الاجل ولا بعده باع دارا في بلدة اخرى وسلم
باللفظ وامتنع المشتري عن اداء الثمن قبل التسليم اليه يؤمر البايع ان
يخرج مع المشتري الى البلدة التي فيها الدار او يرسل وكيلا يسلمه هذه
الدار ويقبض الثمن انتهى وفي الفتاوى الصغرى من له الدراهم على غيره
اذا وجد دنانيره بمد يده ويأخذها وفي شرح الطحاوي قال لا يأخذها
قال وفي المسئلة روايتان ذكره في الخلاصة في التاجيل باب الربوا في
بيان احكام الربوا لما ذكر انواع البيوع التي اباحها تعالى بمباشرتها بقوله
وابتغوا من فضل الله من الاية شرع في بيان انواع البيوع التي
نهى الله تعالى عن مباشرتها بقوله يا ايها الذين امنوا لا تأكلوا الربوا
لان النهي يعقب الامر وهذا لان الحق من بيان كتاب البيوع بيان
الحلال الذي هو بيع شرعا والحرام هو الربوا ولهذا لما قيل لمحمد رح
الا تصنف شيئا في هذا الزهد قال قد صنفت كتاب البيوع ومراده
بينت فيه ما يحل ويحرم وليس الزهد الا الاجتناب عن الحرام والرغبة
في الحلال والربوا في اللغة الزيادة قال الله تعالى فلا يربوا عند الله
اي فلا يفضل من ربوا المال اذا زاد ونسب فيقال ربوي بكسر الراء

ومنه الاشياء الربوية وفتح الراء خطاء كما في المغرب وفي المصباح الربوا الفضل و
الزيادة وهو الحق على الاشهر وليس المراد مطلق الفضل وانما المراد فضل مخصوص
شرعا كما عرفه المص بقوله هو اي الربوا فضل مال اي فضل احد المتجانسين
على الاخر بالمعيار الشرعي وهو الكيل والوزن فلا يرد فضل قفيزي
شعير على قفيزيه وفضل ستة اذرع من الثوب الهروي على اربعة اذرع
منه من الربوا العرفي لجنس الى خلاف الجنس في الاول وعدم المعيار الشرعي في الثاني
خال عن العوض اي لا يقابله عوض قيد به ليخرج بيع كر بر وكر شعير بكري
بر وكري شعير فان للثاني فضلا عن الاول لكنه غير خال عن العوض
لصرف الجنس بخلاف جنسه شرطا اي ذلك الفضل والجملة صفة فضل لاحد
العاقدين اي البايعين احترز به عما شرط لغيرهما فلا يكون ربوا كما في
المنح في معاوضة مال بمال والجار متعلق بخال قيد بها لان الفضل الخالي
عن العوض الذي في الهبة ليس بربوا وقيل الربوا في الشرع عبارة عن
عقد فاسد سواء كان فيه زيادة او لم يكن فان بيع الدراهم بالدنانير
نسيئة ربوا ولا زيادة فيه انتهى قال في المنح بعد قول ما ذكره صاحب
الاختيار عن جمع العلوم ولا يرد هذا على ما عرفناه به الربوا لان الربوا
النسيئة فيه فضل حكمي والفضل في كلامنا اعم منه ومن الحقيقي وظاهر
ما في جمع العلوم ان المشتري يملك الدراهم الزائد اذا قبضه فيما اذا اشترى
درهمين بدرهم فانهم جعلوه من قبيل بيع الفاسد وهكذا صرح به
الاصوليون في بحث النهي فقالوا ان الربوا وسائر البيوع الفاسدة
من قبيل ما كان مشروعا باصله دون وصفه وقد صرح في القنية ان
من جملة صور البيع الفاسد جملة العقود الربوية يملك العوض فيها بالقبض
وفي الذخيرة من كتاب المداينات قال محمد اذا اشترى الرجل من اخر عشرة
دراهم فضة بعشرة دراهم فزاده عليها دانقا فهو هبة ولم يدخله في البيع

ان لم يكن مشروطا في الشراء لا يفسد الشراء لانه اذا ذهب الدانق منه
انعدم الربوا قالوا انما تصح هبة الدانق اذا كانت الدراهم بحيث
يضرها الكسر لانها ح هبة مشاع مما لا يحتمل القسمة وهو محرم بالكتاب
والسنة واجماع الامة اما الكتاب فآيات منها احل الله البيع وحرم الربوا
والمراد به الفضل وهو الزيادة لتعلق التحريم به لان الاحكام لا تتعلق الا
بفعل المكلفين ومنها الآية كلوا الربوا اى الربوا في بيع الاموال الربوية
عند بيع بعضها بجنسه فاكثر من ان تحصى واما السنة فقوله عليه السلام
الذهب بالذهب مثلا بمثل وزنا بوزن يدا بيد والفضل ربوا والفضة
بالفضة مثلا بمثل وزنا بوزن يدا بيد والفضل ربوا والحنطة بالحنطة
مثلا بمثل كيلا بكيل يدا بيد والفضل ربوا والشعير بالشعير مثلا بمثل
كيلا بكيل يدا بيد والفضل ربوا والتمر بالتمر مثلا بمثل كيلا بكيل يدا بيد
والفضل ربوا والملح بالملح مثلا بمثل كيلا بكيل يدا بيد والفضل ربوا واجمعت
الامة على تقدير الحكم منها الى غيرها الا ما يروى عن عثمان البتي وداود
الظاهري ولا اعتبار عليه كذا ذكره في الاختيار وفي المنح قال الاسبيجابي
اتفقوا على انه اذا انكر الربوا بالنسيئة يكفر وفي ربا الفضل بالقدر اختلاف
فان ابن عباس لا يرى الربوا الا في النسيئة لحديث انما الربوا في
النسيئة وكلمة انما للحصر الا ان عامة العلماء احتجوا باحاديث
وجوب عن تعلق ابن عباس انه ينصرف الى ما ليس بمكيل ولا موزون
لقوله آخره الا ما كيل او وزن وقد روى ان ابن عباس رض رجع
عن هذا القول فان لم يثبت رجوعه فاجماع التابعين بعده يرفعه
وفي الخلاصة لو قضى بجواز بيع الدرهم بالدرهمين يدا بيد باعيانهما
اخذا بقول ابن عباس رض لا ينفذ لانه لا يعلم ان احدا من الصحابة
وافقه وكان مهجورا كذا في المنح وعلته اى الربوا وجوب المماثلة

التي

التي تلزم عند فوتها الربوا هكذا قال العيني رح وفي المنح العلة في اصطلاح اهل
الاصول ما يضاف اليه ثبوت الحكم بلا واسطة فخرج الشرط والسبب
وعلة العلة لانها بالواسطة القدر وهو الكيل فيما يكال والوزن فيما
يوزن او المكيل والموزون والجنس اى مع الجنس والاصل فيه الحديث
المشهور الذي تلقته العلماء بالقبول وهو قوله عليه السلام الحنطة بالحنطة
مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا وعد الاشياء الستة كما ذكرناه وهو اوجب
المماثلة ذاتا في الاشياء الستة والتماثل انما يقع باعتبار الصورة والمعنى
والقدر وهو الكيل والوزن كما مر يسوى صورتهما ويوجب المماثلة صورة
والجنس يسويهما معنى فناسب ان يكون كل منهما علة ويتبنى على هذا
علة مسائل الربوا فنذكر بعضها ليقيس على الباقي لمن يتأملها منها
لو باع حفنة بحفنتين او تفاحة بتفاحتين يجوز لعدم الكيل والوزن
ولو باع قفيز حمص بقفيزين او رطل حديد برطلين لا يجوز لوجود العلة
وهو الكيل او الوزن فاذا وجدا حرم التفاضل والنساء عملا بالعلة
واذا عدما حلا لعدم العلة المحرمة ولاطلاق قوله تعالى واحل الله البيع
واذا وجد احدهما خاصة حل التفاضل وحرم النساء اما اذا وجد
المعيار الشرعي وهو الكيل والوزن كما مر وعدم الجنس كالحنطة بالشعير
والذهب بالفضة فلقوله عليه السلام اذا اختلف الجنسان ويروى اذا
اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد يدا بيد واما اذا وجدت
الجنسية وعدم المعيار كالهروي بالهروي فان المعجل خير من المؤجل
وله فضل عليه فيكون الفضل من حيث التعجيل ربوا لانه فضل يمكن الاحتراز
عنه وهو مشروط في العقد فيحرم كذا في الاختيار ومعنى علة الربوا القدر
علة وجوب المماثلة التي يلزم فواتها الربوا كما لا يخفى ثم معنى قوله عليه السلام
الحنطة بالحنطة اى بيعوا الحنطة بالحنطة لان الباء كلمة الالصاق

فتدل على اضمار فعل والحنطة اسم المكيل قوله بجنسه وقوله مثلا بمثل حال
لما سبق والاحوال شروط كما في قوله ان دخلت الدار راكبة فانت
طالق والامر للايجاب والبيع مباح فلا بد من صرف الامر الى الحال التي
هي الشرط اي بيعوا بوصف المماثلة والمراد بالمثل القدر لما روي في
حديث اخر كيلا بكيل كذا في شرح النافع وروي مثل بمثل بالرفع اي بيع
الحنطة حذف المضاف واقيم المضاف اليه مقامه واعرب باعرابه ومثل
خبره قال في المنح والمراد بالمماثلة من حيث الكيل بدليل ما روي كيلا بكيل
وكذلك في الموزون وزنا بوزن فيكون المراد به ما يدخل تحت الوزن
لا ما ينطلق عليه اسم الحنطة فان بيع حبة من حنطة بحبة منها
لا يجوز لعدم التقوم مع صدق الاسم عليه وتخرج منه المماثلة من
حيث الجودة والرداءة بدليل حديث عبادة بن الصامت جيدها ورداءها
سواء وكلام رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم يصدق بعضه بعضا فان
قلت تقدير بيعوا يوجب البيع وهو مباح قلت اجيب بان الوجوب
مصروف الى الصفة كقولك مت وانت شهيد وليس المراد الامر بالموت
ولكن بالثبات على صفة الشهداء اذا مات كذلك المراد الامر بكون
البيع على صفة المماثلة وقوله يدا بيد والمراد به عندنا عينا بعين
وعند الشافعي قبضا بقبض قوله والفضل ربوا اي الفضل من حيث الكيل
حرام عندنا وعنده فضل ذات احدهما على الاخر انتهى ما في المنح
وفي التبيين وعند الشافعي العلة الطعم بانفراده في المطعومات والثمنية
بانفرادها في الاثمان والجنس شرط عنده لحديث معمر بن عبد الله رضه
قال كنت اسمع النبي عليه السلام يقول الطعام بالطعام اي بيعوه مثلا
بمثل وكان طعامنا يومئذ الشعير رواه مسلم واحمد وقال مالك
العلة الاقتيات والادخار لانه عليه السلام خص بالذكر فيما روينا

كل

كل مقتات ومدخر لان القوت وخطره اكمل فكان انسب اولى بالاعتبار
ولنا ما روي عن عبادة رضه وانس رضه ان النبي عليه السلام قال ما وزن
مثلا بمثل اذا كان نوعا واحدا وما كيل فمثل ذلك فاذا اختلف النوعان
فلا بأس به رواه الدارقطني وجه التمسك به انه عليه السلام رتب الحكم على الجنس
والقدر وهذا نص على علة الحكم لما عرف ان ترتب الحكم على الاسم المشتق ينبئ
مأخذ الاشتقاق لذلك الحكم فيكون تقديره المكيل والموزون مثلا بمثل بسبب
الكيل او الوزن مع الجنس والذي يدلك عليه حديث ابي سعيد رضه وابي هريرة
فيما رواه البخاري ان رسول الله عليه السلام استعمل رجلا على خيبر فجاءهم بتمر
جنيب فقال اكل تمر خيبر هكذا قال انا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين
وبالثلاثة فقال لا تفعل بع الجمع بالدراهم جنيبا وعن عبد الله بن
حنظلة رضه غسيل الملائكة انه قال قال رسول الله عليه السلام درهم ربوا
ياكله الرجل وهو يعلم اشد من ستة وثلاثين زنية رواه احمد رح
واجمعت الامة على تحريمه حتى يكفر جاحده انتهى فيحرم بيع الكيلي او
الوزني بجنسه اي بيع الكيلي بالكيلي والوزني بالوزني متفاضلا كبيع قفيز
بر بقفيزين منه او درهم بدرهمين او نسيئة ولو مع التساوي كقفيز
بر بقفيز منه احدهما او كلاهما نسيئة فان المعجل خير من المؤجل وله فضل
عليه فيكون الفضل من حيث التعجيل ربوا ولو غير مطعوم ولو للوصل هنا
احترازا عن قول الشافعي لانه لا ربوا في غير المطعومات عنده كالجص و
الحديد فالاول من المكيلات والثاني من الموزونات والطعم غير معتبر
عندنا بل عند الشافعي وفي النقدين العلة هو الثمنية وحل اي بيع المكيل
او الوزني بجنسه متماثلا اي مقدارا مع التقابض او متفاضلا اي حل
بيع الكيلي او الوزني بجنسه متفاضلا حال كونه غير معتبر اي بمعيار شرعي
وهو الكيل والوزن كحفنة اي كبيع حفنة بحفنتين فان المعتبر في قدر

المكيلات نصف الصاع لا ما دونه اذ لا تقدير في الشرع بما دونه كما في الدرر
الا انه شرط في ذلك ان يكون يدا بيد ولا يجوز نسيئة لوجود جزء من العلة
قال في شرح الغرر وانما يحل بيع الاقل من القدر الشرعي باقل منه اذا كان
حالا اما اذا كان نسيئة فلا يحل لوجود جزء من العلة يحرم النساء وهو
الجنس وكذا الحكم في قوله وبيضة ببيضتين فان بيع العددي المتقارب
بجنسه متفاضلا جاز ان كان موجودا لانعدام المعيار وان كان احدهما
نسيئة لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النساء الحفنة بالفتح يراد
بها قدر ملء الكف ويقال حفنت لك حفنتين اي اعطيته قليلا من
طلبة الطلبة قال في النتف واذا كان الشيء مما لا يكال ولا يوزن فلا باس
واحد باثنين يدا بيد ولا خير فيه نسيئة مثل عبد بعبدين وشاة بشاتين
وثوب بثوبين او اكثر وكره بعضهم بيضة ببيضتين وجوزة بجوزتين
والقياس ان يجوز ولا يستحب ذلك ولا باس ان يكون رمانة برمانتين
وبطيخة ببطيختين وكاغدة بكاغدتين لان ذلك ليس بمكيل و لا
موزون وانما تمرة بتمرتين وكف حنطة بكفين فانه جائز في قوله اي 2
واصحابه ولا يجوز في قول زفر وتمرة بتمرتين وذرة من ذهب وفضة بما
لا يدخل تحت الوزن وتفاحة بتفاحتين والجوزة بجوزتين وفلس
بفلسين لانها لم تكن مكيلا ولا موزونا فلم تدخل تحت المعيار فانعدمت
العلة بانعدام احد شطريها وهو القدر ولهذا تضمن بالقيمة عند
الاتلاف عندنا وما دون نصف صاع بمنزلة الحفنة لانه لا تقدير فيه
بالشرع بما دونه فلم يكن من ذوات الامثال ذكره في التبيين ثم قال
هذا اذا باع ما دون نصف الصاع وان باع ما دون نصف صاع بصاع
او اكثر لم يجز الا مثل بمثل لوجود المعيار من احد الجانبين
فتحققت الشبهة وعند الشافعي لا يجوز جميع ذلك لان العلة عنده

الطعم او الثمنية وقد وجدت انتهى قال في المنح ان انعدمت احدى
العلتين جاز التفاضل سواء كان بحفنة الاخر او باضعافه حيث لم
يدخل تحت كيل او وزن اما التفاحة والتمرة فظ وكذا الحكم في بيضة
ببيضتين وجوزة بجوزتين واما الحفنة من الحنطة والشعير فالمراد
به ما دون نصف صاع فان باع بنصف صاع لم يجز لوجود المعيار
من احد الجانبين ولهذا لو باع ما لا يدخل تحت الوزن كالذرة من ذهب
وفضة بما لا يدخل تحته جاز لعدم التقدير شرعا [illegible] وفي فتح
القدير قولهم لا تقدير في الشرع بما دون نصف الصاع يعرف منه انه لو
وضعت مكاييل اصغر من نصف صاع لا يعتبر التفاضل بها وفي جميع
التفاريق لا رواية في الحفنة بالقفيز واللب بالجوز والصحيح ثبوت الربوا
ولا يسكن خاطري هذا بل يجب بعد التعامل بالقصد الى صيانة اموال الناس
تحريم التفاحة بتفاحتين والحفنة بالحفنتين اما اذا كانت مكاييل
اصغر منها كما في ديارنا من وضع ربع القدح وثمن القدح المصري فلا شك
وكون الشرع لم يقدر بعض المقدرات الشرعية في الواجبات المالية كالكفارات
وصدقة الفطر باقل منه لا يستلزم اهدار التفاوت المتيقن بل لا يحل
بعد تيقن تحريم اهداره ولقد اعجب غاية العجب من كلامهم هذا
وروى المعلى عن محمد انه قال كل شيء حرم في الكثير فالقليل منه حرام انتهى
وقوله والفلس بالفلسين باعيانهما اي البدلان باعيانهما بان كان
الفلس معينا والفلسان معينين قال في التبيين وهذا عندهما وقال
محمد لا يجوز لان الفلوس الرائجة اثمان والثمن لا يتعين بالتعيين فاذا لم
يتعين يؤدي الى الربوا ولهما ان الفلوس ليست باثمان خلقة وانما كانت
ثمنا بالاصطلاح وقد اصطلحا بابطال الثمنية وتبطل وان قيل
اذا بطلت الثمنية وجب ان لا يجوز بيع بعضها ببعض متفاضلا لان

موزون وانما صار معدودا بالاصطلاح على الثمنية عادالى اصله موزونا فلا يجوز بيعه بجنسه متفاضلا قلنا لا يعود موزونا لان اصطلاحهما على العد باق ولا يلزم من بطلان الثمنية بطلان العد وكم من شيء معدودا لا يكون ثمنا الا ترى ان الاوانى من النحاس اونحوه غير الذهب والفضة يجوز بيع بعضها ببعض متفاضلا اذا كانت في اصطلاحهم معدودة وهذا لما عرف ان المعتبر في كونه مكيلا اوزونا في غير المنصوص عليه العرف بخلاف المنصوص عليه كالاشياء الستة لان العلة المستنبطة لا تعتبر في محل النص للاستغناء عنها وتمامه يطلب من التبيين فان وجدا الوصفان اى القدر والجنس حرم الفضل كقفيز بر بقفيزين منه والنساء اى وحرم النسيئة لوجود العلة وان عدما اى الوصفان المذكوران حلا اى الفضل والنساء لعدم العلة المحرمة كما اذا باع الحيوان بالثياب وان وجد احدهما بان عبدا بعبد الى اجل فقط اى لا الاخر حل التفاضل كقفيز عشرة اذرع من الثوب الهروى على خمسة اذرع منه فانه يحل لانعدام القدر وهو المعيار الشرعى ونظيرانعدام الجنس الحنطة بالشعير لا النساء اى لا يحل النساء يعنى حرم النساء ولو مع التساوى عندنا خلافا للشافعى فحرمة ربوا الفضل بالوصفين وربوا النسيئة باحدهما لان جزء العلة لا يوجب الحكم لكنه يورث الشبهة وهى في باب الربوا ملحقة بالحقيقة كما ذكره ملا خسرو في الدرر حتى لو باع عبدا بعبد الى اجل لا يجوز لوجود الجنسية كما في المنح لان في النقد شبهة الفضل على النسيئة اذا تساوى ذاتهما فلم يصح سلم هروى اى ثوب هروى في هروى لاتحاد الجنس ولا بر ولا يصح سلم بر في شعير لوجود القدر الا انه اذا اسلم النقود كالدراهم والدنانير في الموزون كالزعفران والحديد يصح فان النساء لم يحرم فيه وان جمعهما احد الوصفين وهو الوزن فيهما وانما صح لان الوزن لم يجمعهما من كل وجه فان

١

النقود يوزن بالسنجات والزعفران والحديد ونحوهما يوزن بالامنا فلم يتفقا في صفة الوزن وكذا في المعنى لان النقود لا يتعين بالتعيين والزعفران يتعين بالتعيين وشرط التعيين والتقابض اى قبض العوضين في المجلس في الصرف وهو عقد وقع على جنس الاثمان لقوله عليه السلام الفضة بالفضة هاء وهاء يدا بيد والمراد به القبض كنى بها عنه لانها الته كذا في شرح المجمع لابن الملك والتعيين اى وشرط التعيين فقط يعنى لا التقابض في غيره اى في غير عقد الصرف مما يجرى فيه الربوا حتى لو باع برا ببر بعينهما وتفرقا قبل القبض جاز خلافا للشافعى فانه قال يعتبر التقابض قبل الافتراق في بيع الطعام بالطعام كما في الصرف لقوله عليه السلام الطعام بالطعام يدا بيد ولنا انه مبيع متعين والمقصود من العقد التمكن من التصرف وذا يحصل بالتعيين ولا يشترط فيه القبض كالثوب واما النقود فاشترط القبض فيها لانها لا تتعين بالتعيين كما مر بعد مرة والمراد بقوله يدا بيد فيما رواه عينا بعين لما رواه عبادة بن صامت رضه هكذا ذكره في شرح المجمع لابن الملك وفيه ولا يشترط التقابض في بيع الطعام بمثله عينا ثم قال قيد بقوله عينا اذ لو لم يكن معينا لا يجوز اتفاقا اما عندنا فلعدم العينية واما عنده فلعدم القبض انتهى وما نص اى ورد النص الشرعى على تحريم الربوا فيه كيلا فهو كيلى ابدا يعنى كل ما نص رسول الله عليه السلام على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو كيلى ابدا كالبر والشعير والتمر والملح لما روى انه عليه السلام قال في بيع هذه الاشياء كيلا بكيل او على تحريمه اى وما نص على تحريم الربوا فيه وزنا فهو وزنى ابدا يعنى كل ما نص على تفضيل تحريم التفاضل فيه وزنا فهو وزنى ابدا وان ترك الناس فيه الوزن كالذهب والفضة لقوله عليه السلام في بيعهما وزنا بوزن ولو تعورف بخلافه لو وصلية يعنى وان ورد العرف على خلاف ذلك بان يكال الذهب ويوزن البر لان النص اقوى من العرف الا اذا علم

انهما مثلات في الكيل وفي خزانة الفتاوى اهل بلدة اعتادوا بيع الكيلي موازنة وبيع الوزني مكايلة فانه لا يبطل التقدير في الاشياء الستة بتعارفهم وعن ابي يوسف لو غلب الاستعمال بالوزن يصير وزنيا ويعتبر التساوي في الوزن وما يثبت وزنه لا يجوز بيعه بجنسه كيلا وان تساويا وزنا ذكر ابو زرحض بعض اصحابنا في بيع الكيلي واستقراضه والسلام فيها وزنا كل ما يباع بالامناء او بالاواني كالدهن ونحوه وزني انتهى وما لا نص فيه اي وما لم يرد فيه نص بانه كيلي او وزني حمل على العرف والعادة بين الناس لان الشرع اعتبر عادة الناس والعمل بالادلة عند عدم الاقوى لازم والعرف معتبر في الشرع قال في الاختيار وما لا نص عليه يعتبر العرف لانه من الدلائل الشرعية واستدل عليه ملا خسرو في شرح الغرر بقوله عليه السلام ما راه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن كغير الستة المذكورة يعني انما يعتبر العرف في غير الاشياء الستة المذكورة في قوله عليه السلام الذهب بالذهب مثلا بمثل وزنا بوزن يدا بيد والفضل ربوا وقد ذكرناه في اول الباب بتمامه مع ما يتعلق به فلا يبطل التقدير فيها بتعارفهم لان النص اقوى من العرف كما مر والاقوى لا يترك بالادنى ثم فرع على هذا الاصل بقوله فلا يجوز بيع البر بالبر متماثلا وزنا ولا الذهب اي ولا يجوز بيع الذهب متماثلا كيلا كما لم يجز مجازفة وان تعارفوا ذلك لاحتمال الفضل على ما هو المعيار فيه بالذهب الا ان السلم يجوز في حنطة ونحوها وزنا لوجود السلم في معلوم كذا في شرح الغرر وجاز بيع فلس معين بفلسين معينين عند ابي ح وابي يوسف خلافا لمحمد يعني قال محمد لا يجوز لان الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا لا يتعين فصار كبيع الدرهم بالدرهمين ولهما انها اذا كانت بغير اعيانهما ولهما ان الثمنية في حقهما ثبت باصطلاحهما وتبطل باصطلاحهما

اذ لا ولاية للغير عليهما في هذا الباب واذا بطلت يتعين بالتعيين بخلاف الدراهم والدنانير لانهما خلقت ثمنا وبخلاف ما اذا كانت بغير اعيانهما وبخلاف ما اذا كان احدهما بعينه بفلسين باعيانهما لا بشرط الخيار يجوز لانه بيع الكالي بالكالي وهو منهي كذا في الاختيار وقد مر بعض ما يتعلق بهذا انفا قبيل الكاغد الذي قبله قال في الحقائق انما وضع في العين اذ لو كان دينين او احدهما دين والاخر عين لا يجوز عندهم للنساء انتهى وفي المنح باع فلوسا بمثلها او بدراهم او دنانير فان نقدا حدهما جاز وان افترقا لا عن قبض احدهما لا يجوز ولو اشترى مائة فلس بدرهم فقبض الدرهم ولم يقبض الفلوس حتى كسدت لم يبطل البيع قياسا ويتخير المشتري ان شاء قبضها كاسدة وان شاء فسخ البيع استحسانا لان كسادها بمنزلة الهلاك لان المقصود منها الرواج فهو لها كالحياة ولو قبض منها خمسين ثم كسدت بطل البيع في النصف ورد نصف درهم اعتبارا للبعض بالكل ولو رخصت لم يبطل ولا خيار للمشتري ولو كسدت فلوس الثمن قبل قبضها بطل البيع عند ابي ح وعندهما لا يفسد وتجب قيمتها ولو كسدت افلس القرض فعليه مثلها عنده وعندهما قيمتها من الدراهم وكذا لو غصب واستهلك ثم عند ابي يوسف تعتبر القيمة يوم القبض وعند محمد يوم الكساد والاصح عند الامام ان عليه قيمتها يوم الانقطاع من الذهب والفضة ولو اشترى فلوسا وتقابضا على ان كلا منهما بالخيار وتفرقا على ذلك بطل البيع لان الخيار يمنع صحة القبض ولو كان احدهما بالخيار فالبيع جائز عندهما لان الخيار لا يمنع ثبوت الملك في المبيع فوجد القبض المستحق في احدهما وعلى قول ابي ح لا يجوز لان الخيار يؤثر في الجانبين فيمنع صحة القبض انتهى ويجوز بيع الكرباس بالقطن وبالغزل لاختلافهما جنسا لان الثوب لا

ينقص ليعود غزلا او قطنا وكذا يجوز بيع قطن بغزل في الاصح كما في المنح
لاختلاف الجنس وهو قول محمد وقال ابو يوسف لا يجوز الا متساويا قال
في المنح وقول محمد اظهر وفي الحاوي وهو الاصح وفي القنية باع ديباجا وزنه
خمسمائة بابريسم وزنه الف يجوز عند ابي يوسف وبيع اللحم اي ويجوز
بيع اللحم بالحيوان ولو كان اللحم من جنسه عند ابي ح وابي يوسف وقال محمد
لا يجوز بيعه اي اللحم بحيوان جنسه اي اذا باعه بجنسه كلحم الشاة بالشاة
حتى يكون اللحم اكثر مما في الحيوان من اللحم يعني قال محمد لا يجوز بيعه اذا كان
من جنسه الا اذا كان اللحم المفرز اكثر من اللحم الذي في الحيوان فيكون
اللحم مقابلة ما فيه والباقي من اللحم بمقابلة السقط وهو بفتحتين ما
لا يطلق عليه اسم اللحم كالجلد والكرش والامعاء والطحال او صار كالخل
وهو بالمهملة دهن السمسم بالسمسم لهما انه باع الموزون
بالعددي المتقارب فيجوز كيف ما كان كما لو باع الثوب بالقطن وهذا
لان الموزون ما يعرف قدره بالوزن فلا يمكن ذلك في الحيوان لانه يخفف
نفسه تارة ويثقل اخرى والاصل في جنس هذه المسائل ان المجانسة بين
الشيئين يكون باعتبار العين تارة وباعتبار ما في الضمن اخرى كذا في شرح
النافع قال في المنح لو كانت الشاة مذبوحة غير مسلوخة فاشتراها بلحم
الشاة ففي الجواب في قولهم جميعا كما قال محمد واراد بغير المسلوخة غير المفصولة
عن السقط ولو باع شاة مذبوحة بشاة حية يجوز عند الكل وعلى هذا
شاتان مذبوحتان غير مذبوحة بشاة مذبوحة لم تسلخ يجوز
انتهى ولو كانتا مسلوختين يجوز اذا تساويا وزنا عندهم وموضحه
بيع اللحم من جنس ذلك الحيوان كما في الحقايق فان قيل اذا اختلف الجنسان
ولم يشملهما الوزن جاز البيع نسيئة وليس كذلك اجيب بان النسيئة
ان كانت في الشاة الحية فهو سلم في الحيوان وان كان في البدل الاخر

فهو

فهو سلم في اللحم وكلاهما لا يجوز كما في العناية ويجوز بيع الدقيق بالدقيق
اي بجنسه متماثلا اي متساويا كيلا هذا اذا كانا مكبوسين وكانا على صفة واحدة
من النعومة قيدنا بالجنس كيلا لبقاء المجانسة من وجه لان السويق اجزاء
حنطة مقلية والدقيق اجزاء حنطة غير مقلية وبيع الحنطة المقلية بغير المقلية
لا يصح بحال وكذا بيع اجزائهما كذا في شرح الوقاية لابن الملك وانما لا يجوز
بيع الدقيق بالبر لان بيع الدقيق بالبر او السويق متساويا لا يصح كما اشار اليه
بقوله لا بالسويق اصلا اي لا يجوز بيع الدقيق بالسويق لان المعيار فيهما
الكيل وهو غير مسو بينهما لان حبات البر متخلخلة واجزاء الدقيق متكثرة
قال في الاختيار لا يجوز بيع الحنطة بالدقيق ولا بالسويق ولا بالنخالة ولا الدقيق
بالسويق والاصل فيه ان شبهة الربوا وشبهة الجنسية ملحقة بالحقيقة
في باب الربوا احتياطا للحرمة وهذه الاشياء جنس واحد نظرا الى الاصل و
المخلص هو التساوي في الكيل لانه متعذر لاكتناز الدقيق في المكيال اكثر من غيره
واذا عدم المخلص حرم البيع وكذا لا يجوز المقلية بغير المقلية ولا بالسويق
ولا بالدقيق ولا المطبوخة لتعذر التساوي بينهما بفعل العبد انتهى خلافا
لهما يعني قال ابو يوسف ومحمد يجوز بيع الدقيق بالسويق لانهما جنسان مختلفان
لاختلاف الاسم والمقصود اذ بالدقيق يتخذ الخبز والسويق ليس كذلك و
يجوز بيع الرطب بالرطب متماثلا للتساوي وكذا اي يجوز بيع الرطب
بالتمر والعنب اي بيع العنب بالزبيب متماثلا عند ابي ح خلافا لهما
يعني قالا لا يجوز لانه عليه السلام سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال اينقص اذا
جف فقيل نعم فقال فلا اذن وله ان الرطب ان كان تمرا يجوز البيع
لقوله عليه السلام التمر بالتمر مثلا بمثل وان لا فيجوز ايضا لقوله عليه السلام اذا اختلف
الجنسان فبيعوا كيف شئتم وجاز بيع العنب بالعنب على التفاوت بعد
الجفاف او لا ذكره ابن الملك في شرح الوقاية وكذا اي يجوز بيع البر رطبا

او مبلولا بمثله اى رطبا وبلا او باليابس اى ويجوز ايضا بيع الرطب والمبلول
بالبر اليابس لان التفاوت بينهما بصنع العباد فيجوز و البر اما المبلول
فلانه خلق في الاصل نديا فالبل يعيده الى ما خلق عليه كانه لم يتغير فصار كالسليم
بالمسوس وبالرخوة فيجوز اذا تساويا في الكيل عندهما كما في الهداية ورطب البر
الذي لم يتم ادراكه في سنبله واخرج منه كذا في الحقايق والتمر اى ويجوز بيع التمر او الزبيب
منقعين بمثلهما اى بيع التمر او الزبيب المنقع بالمنقع منهما يجوز عند ابي ح و
ابي يوسف متساويا اذ التساوي شرط صحة العقد فيشترط عند العقد لا بعده
كما في شرح الوقاية لابن الملك وكذا بغير المنقع كما في الحقايق خلافا لمحمد يعني وعند
محمد لا يجوز شيء من ذلك لانه اعتبر التساوي في حال الكمال وفي المحيط حفظت
الرواية عن محمد ان هذا انما لا يجوز اذا ابتلت الحنطة وانتفخت واذا لم يكن
كذلك فجائز بيعه متساويا واما عندهما ان حال البيع معتبر وقت العقد
فيعتبر التساوي فيه وانما لم يعتبر ابو يوسف في المسئلة السابقة وقت العقد
لورود الحديث في الرطب كذا افاده ابن الملك في شرح المجمع ويجوز بيع لحم
حيوان بلحم حيوان غير جنسه كبيع لحم الغنم بلحم البقر وبالعكس متفاضلا
وكذا اللبن يعني مثل جواز لحمهما يجوز بيع لبن بعضها ببعض متفاضلا لان
اصولها اجناس مختلفة حتى لا يضم البعض الى البعض في الزكاة وكذلك
الاسامي مختلفة لاختلاف الاضافة كدقيق الحنطة مع دقيق الشعير وكذلك
لحم البقر والغنم والابل والمقصود يختلف ايضا فبعض الناس يرغب في بعض
اللحوم دون البعض وقد ينفع البعض ويضره البعض وفي شرح المجمع جاز
بيع بعض اللحوم والالبان المختلفة ببعضها نقدا اى يدا بيد كيف اتفق
يعني متساويا او متفاضلا والسمن في حكم اللحم وقال الشافعي لا يجوز الا متساويا
قيد بقوله نقدا لان بيعه نسيئة غير جائز اتفاقا وجاموس مع البقر جنس
واحد وكذا المعز مع الضان جنس واحد والبخت مع العراب اى جنس واحد

حيث

حيث لا يجوز بيع لحم الجاموس والبقر او لبنهما او لحم المعز والضان او لبنهما او
لحم العراب والبخت بالاخر متفاضلا لانهما جنس واحد حتى يضم احدهما
الى الاخر في تكميل النصاب في الزكاة فكذا اجزاؤهما فلا يجوز بيع احدهما
بالاخر متفاضلا ما لم يختلف المقصود كشعر المعز وصوف الضان او لم يتبدل
بالصنعة لانه بالتبدل يختلف المقاصد ولهذا جاز بيع الخبز بالحنطة متفاضلا
كذا في التبيين فان قيل على هذا كان ينبغي ان لا يجوز لحم الطير بعضه ببعض
متفاضلا اذا اتحد الجنس وقد اجازوه اجيب بانه انما جاز ذلك لانه غير
موزون عادة فلم يكن مقدرا والربوا لا يظهر في غير المقدر كذا في شرح المجمع
لابن الملك فحاصله ان الاختلاف باختلاف الاصل او المقصود او تبدل الصفة
او مثل ان يخرج اللبن جبنا او غير ذلك وفي فتح القدير وينبغي ان يستثنى من
لحوم الطير الدجاج والاوز لانه يوزن في عادة ديار اهل مصر بعظمه كذا
في المنح ويجوز بيع خل العنب بخل الدقل متفاضلا وكذا عصيرهما لاختلاف
اصلهما جنسا والدقل نوع من ارداء التمر خص به اجراء للكلام مجرى
العادة لانهم اعتادوا اتخاذ الخل منه الدقل والا فالحكم في كل خل تمر كذلك
في المنح وكذا يجوز بيع شحم البطن بالالية او باللحم اى متفاضلا وان كانت
كلها من الضان لانها اجناس مختلفة لاختلاف الاسامي والصور والمقاصد
كما في المنح اى يجوز بيع الخبز والخبز بالبر او الدقيق او السويق اى متفاضلا وان
كان احدهما نسيئة ان للوصول لان الخبز عددي او وزني والبر كيلي
فلم يجمعهما القدر وبه يفتى وذكر ابن رستم في نوادره انه على قول ابي ح ومحمد
لا يصح في الخبز لكن الصحيح انه جائز قال في المنح بيع الخبز بالحنطة والدقيق
اما ان يكون حال كونهما نقدين او حال كون احدهما نقدا والاخر نسيئة
فان كان الاول جاز لانه صار عدديا او موزونا فخرج عن كونه مكيلا
من كل وجه والحنطة مكيلة فاختلف الجنسان وجاز التفاضل وعليه

الفتوى وروى عن ابي ح انه لا خير فيه اى لا يجوز والتركيب للمبالغة
في النهي لانه نكرة في سياق النفي فعم نفي جميع جهات الخير وان
كان الثاني فلا يخ اما ان يبيع الحنطة والدقيق نسيئة او الخبز و
ان كان الاول جاز لانه اسلم موزونا في مكيل يمكن ضبط صفته
ومعرفة مقداره وان كان الثاني جاز عند ابي يوسف لانه اسلم في موزون
ولا يجوز عندهما لما ذكر قال صاحب الهداية والفتوى على قول ابي يوسف
كذا في العناية وجاز بيع اللبن بالجبن لاختلاف المقاصد والاسم وبه صرح في
الحاوي انتهى ما في المنح وفيه قال ابو ح لا باس بالخبز قرص بقرص يدا
بيد وان تفاوتا كبرا وهذا نص ان بيع الخبز يجوز كيف ما كان
عند ابي ح وابي يوسف ومحمد وعند زفر يوزن وبيع العنب بالدبس ينبغي
ان يجوز كيف ما كان لتغيره بالنار بدليل ان العصير من ذوات
الامثال انتهى ولا يجوز بيع الجيد بالردى مما فيه الربوا اى مما يجري فيه
الربوا الا متساويا لان جيد مال الربوا ورديه عند المقابلة بجنسه سواء
لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء ولان في اعتباره سد باب
البياعات فيلغو كذا في الاختيار قيد بما فيه الربوا لان الجودة معتبرة في
حقوق العباد فاذا اتلف جيدا لزمه مثله قدرا وجودة ان كان
مثليا وقيمتها ان كان قيميا ولكن لا يستحق باطلاق عقد البيع حتى
لو اشترى حنطة او شيئا فوجده رديا بلا عيب لا يرده وتعتبر في الاموال
الربوية وفي مال اليتيم ولا يجوز للوصي بيع قفيز حنطة بقفيز ردي و
ينبغي ان يعتبر في مال الوقف لانه كاليتيم كذا في البحر قال وقد كتبتها في
الفوائد انها معتبرة في اربعة هذا وفي حق المريض حتى ينفذ من الثلث
وفي الرهن المذهب اذا انكسر عند المرتهن ونقصت قيمته فان المرتهن
يضمن قيمته ذهبا ويكون رهنا عنده كذا في المنح وكذا الجسر بالتمر يعني لا

يجوز

يجوز بيع البر بالتمر الا متساويا لان الجنس واحد باعتبار الاصل قال عليه السلام
التمر بالتمر مثلا بمثل وصار كما لا اختلاف انواع التمر ولان التفاوت فيه
نشاء من الصفات الفطرية وانه موضوع عنا فيما شرط علينا من رعاية
المماثلة لانه جاء من قبل صاحب الحق كما في الاختيار بخلاف ما جاء من
جهة العباد على ما مر ولا بيع البر اى ولا يجوز بيع البر بالدقيق او بالسويق
او بالنخالة مطلقا يعني لا متساويا ولا متفاضلا لانه جنسه من وجه وان
خص باسم اخر فيحرم لشبهة الربوا والمعيار فيها الكيل وهو غير مسو لهما
بخلاف بيع السمسم بالسمسم حيث يجوز لان المعيار فيه الوزن وهو مسو
لهما قال في المنح السويق ما يجرش من الشعير والحنطة وغيرهما ذكره
الكرماني في باب من مخمص بالسويق وبيع المنخول بغير المنخول لا يجوز الا
متساويا كما في الخلاصة وقالا يجوز مطلقا كما في التوفيق لهما انهما جنسان
مختلفان لان كل واحد منهما لا يحصل بالاخر في ضمان العدوان وله
ان بيع البر بالبر لا يجوز فكذا بيع اجزائهما قياسا على اصلهما ولا بيع الزيتون
اى ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت او السمسم اى بيع السمسم بالشيرج
وهو دهن السمسم ويقال له الحل حتى يكون الزيت اى في صورة بيع
الزيتون والشيرج اى في صورة بيع السمسم اكثر مما في الزيتون
والسمسم ليكون الزيادة بالشيرج يعني بالدهن الفاضل بمقابلة
الثفل وفيه اللف والنشر المرتب وهو ان يرجع الاول للاول والثاني للثاني
كما ذكرنا كما عرف في فن البديع وان كان الزيت الذي في الزيتون اكثر مما
في الزيت او مثله لا يصح وان لم يعلم انه مثله او اكثر منه لا يصح لان
الفضل الذي يتوهم وجوده كالمتحقق في باب الربوا لما مر وعند زفر يصح
لان الجواز هو الاصل والفساد لوجود الفضل خال فيما لا يعلم لا يفسد
وهكذا بيع الجوز بدهنه واللبن بسمنه والتمر بنواه وكل شيء لثفله قيمته

فاذا بيع بالخالص منه لا يجوز حتى يكون الخالص اكثر وان لم يكن لتغلّم قيمة كتراب
الذهب والفضة اذا بيع بالذهب او بالفضة لا يشترط ان يكون الذهب
او الفضة اكثر مما في التراب لان التراب لا قيمة له فلا يجعل معه بازائه شيء حتى
لو جعل لفسد لربا الفضل وفي الحاوي وان باع حنطة بحنطة في سنبلها لم يجز
كذا في الكبح وفي الخلاصة بيع الحنطة بالحنطة مجازفة لا يجوز وكذا كل ما يكال او يوزن
فلو ظهر التساوي في المجلس يجوز ومع الاتصال الافتراق من المجلس لا يجوز عند الثلاثة
ولو اشترى حنطة في سنبلها بحنطة مدرة لا يجوز عندنا الا ان يعلم ان
المدراة اكثر ذكره قاضي خان في فتاواه وفي خزانة الفتاوى رجل دفع
الحنطة الى الخباز واخذ الخبز متفرقا مما هو المعتاد بين الناس فطريقه
ان يبيع خاتما او سكينا مثلا من الخباز بقدر ما وقع الاتفاق بينهما من
الخبز ويجعل الخبز ثمنا ويصف الخبز بصفة معلومة حتى يصير دينا في ذمة
الخباز ويسلم الخاتم اليه ثم اشترى الخاتم الذي باعه منه بالحنطة التي
يريد دفعها اليه ويأخذ الخاتم ويدفع الحنطة اليه وفي الصغرى اذا دفع
الدراهم الى الخباز فاخذ منه كل يوم شيئا كيف يقول قال كلما اخذت
فهو على ما قاطعتك عليه انتهى ولا يستقرض الخبز اصلا اى لا وزنا
لا عددا عند ابي ح لانه يتفاوت من حيث الطول والعرض والغلظة دبا
الرقة وبالجياد وبالتنور في كونه جديدا فيجيء خبزه جيدا او عتيقا فيجيء
بخلافه وبالتقدم والتأخر لان اول التنور لا يجيء مثل ما في اخره وهذا هو
المانع من جواز السلم عندهما كما في المنح والاستقراض انما يصح في المثلي وعند
ابي يوسف يجوز اى الاستقراض بالخبز وزنا لا عددا للتفاوت احاده وبه يفتى
وعند محمد عددا ايضا اى كما يجوز وزنا للتعامل والقياس اى قياس السلم
يترك بالتعامل قال في المنح وعليه الفتوى لكونه ايسر وارفق قال في [illegible]
اقرضه اعطاه قرضا وقطع له قطيعة يجازي عليها واقرض منهم اخذ

القرض والقرض ما اسلفته من اساءة واحسان وما تعطيه لتتقاضاه انتهى
والقرض في الشرع هو عقد مخصوص يرد على دفع مال مثلي ليرد مثله وصح
القرض في مثلي لا في غيره من القيميات ليتمكن المستقرض من رد مثله
فصح استقراض الدراهم والدنانير وكذا ما يكال او يوزن او يعد متقاربا
فصح استقراض جوز وبيض وتمر قال في البحر معزيا الى المحيط ويجوز القرض
فيما هو من ذوات الامثال كالمكيل والموزون والعددي المتقارب كالجوز والبيض
لان القرض مضمون ولا يجوز في غير المثلي لانه لا يجب في الذمة ويملك المستقرض
بجميع المقبوض لقرض فاسد يتعين للرد وفي القرض الجائز لا يتعين بل
يرد المثل وان كان قائما وعن ابي يوسف ليس له اعطاء غيره الا برضاه
وما لا يجوز قرضه عارية ولا يجوز قرض جر نفعا بان اقرضه دراهم مكسرة
بشرط ردها صحيحة او اقرضه طعاما في مكان بشرط رده في مكان اخر
فان قضاه اجود بلا شرط جاز ويجبر الدائن على قبول الاجود وقيل لا
انتهى وفي مجمع الفتاوى ويجوز في كل عددي متقارب وفي كل كيلي ووزني
ولا يجوز قرض الحيوان و القرض العقار والحطب وكل ما كان متفاوتا
وفي الايضاح كل ما يضمن في المثل في باب الاستهلاك يجري القرض فيه
والمكيلات والموزونات والعدديات ذوات الامثال وفي مداينات نظم
الزندوستي وما هلك عنده بالقيمة لا يجوز استقراضه والذرعيات
يهلك بالقيمة فلا يجوز استقراضها وفي جامع الفصولين القرض الفاسد
يفيد الملك كصحيح حتى لو اقرض بيتا فقبضه تملكه وكذا سائر الاعيان
ويجب القيمة على المستقرض ولم يجز قرض القيمي كثياب وحطب وخشب
وقصب وسائر الرياحين الرطبة والبقول اذ الواجب رد المثل وليست
هذه بمثلية وكذا الحيوان لم يجز عندنا لما مر وجوزه الشافعي لما
يجوز سلمه الا في الجواري واما الحناء والابريسم والرياحين اليابسة التي

تحالا فلا بأس باستقراضها لانها مضمونة بالمثل وفي كل موضع لا يجوز القرض فيه
لم يجز الانتفاع به لعدم حله ويجوز لثبوت الملك كبيع فاسد اذ المقبوض بالقرض
الفاسد كمقبوض بفاسد سواء انتهى ويملك المستقرض بنفس القبض عند ابي ح
ومحمد وعند ابي يوسف لا يملك وبناء على هذا اختلفوا في انعقاده بلفظ القرض
فقيل ينعقد وقيل لا وقيل الاول قياس قولهما والثاني قياس قوله ذكره الزيلعي
وفي البحر قال في انعقاده بلفظ القرض قولان اصحهما عدم الانعقاد
كما في الكشف وفي فتاوى الصيرفية الاصح الانعقاد قال شيخنا وينبغي
اعتماده لما انه يفيد ملك العين في الحال ولو دفع المستقرض الى المقرض
دراهم ليصرفها بدنانير ويأخذ حقه منه فهو وكيل وامين ولو تلف قبل
ان يستوفي دينه لا يبطل دينه استقرض عشرة دراهم وارسل عبده
ليأخذها من المقرض فقال المقرض دفعتها واقر العبد به وقال دفعتها الى
مولاي فانكر المولى قبض العبد العشرة والقول له ولا شيء عليه ولا يرجع
المقرض على العبد لانه اقر انه قبضها بحق اقرض صبيا فاستهلكه الصبي
لا يضمن وكذا المعتوه ولو كان المستقرض عبدا محجورا لا يؤاخذ به قبل
العتق وهو كالوديعة ولو باع من صبي محجور مالا وسلمه اليه واستهلكه الصبي
لا ضمان عليه عند ابي ح ومحمد وعند ابي يوسف يضمن وعلى هذا الخلاف اذا
اقرضه او اودعه فاتلفه عشرون رجلا جاؤوا واستقرضوا من رجل
وامروه ان يدفع الدراهم الى واحد منهم فدفع فليس له ان يطلب منه
الا حصته قال وحصل بهذا رواية مسألة اخرى ان التوكيل بقبض القرض
يصح وان لم يصح التوكيل بالاستقراض استقرض طعاما بالعراق فاخذه
صاحب القرض بمكة فعليه قيمته بالعراق يوم اقترضه عند ابي يوسف و
عند محمد يوم اختصما وليس عليه ان يرجع الى العراق فيأخذ طعامه
كذا في الخانية استقرض شيئا من الفواكه كيلا او وزنا فلم يقبضه حتى انقطع فانه

يجبر صاحب القرض على تأخيره الى مجيء الحديث الا ان يتراضيا على القيمة و
القرض لا يتعلق بالجائز بل كل من الشروط الفاسدة فيه لا يبطله ولكنه يلغو
بشرط رد شيء آخر فلو استقرض الدراهم المكسورة على ان يؤدي صحيحا
كان باطلا وعليه مثل ما قبض صرح به في الخانية وفي الخلاصة القرض بالشرط
حرام والشرط ليس بلازم بان يقرض على ان يكتب الى بلد كذا حتى يوفي
دينه الى هنا كلام صاحب المنح في فصل القرض ثم قال فيه واستقراض العجين
وزنا في بلادنا يجوز وينبغي ان يجوز من غير وزن وسئل النبي عليه السلام عن
خميرة يتعاطاها الجيران ايكون ربا فقال ما رآه المسلمون حسنا
فهو عند الله حسن وما رآه المسلمون قبيحا فهو عند الله قبيح انتهى
وفي شرح الغرر ويستقرض الفلوس والعدد بالعرف اذ لا نص فيها والدراهم
والدنانير يستقرض بالوزن فقط لانهما من الموزونات بالنص كذا ما ثلثاه
خالص لان الحكم للغالب وما ثلثه خالص يستقرض بعدد ان تعاملوا
به وبوزن ان تعاملوا به لانه ليس مما ورد فيه النص فيحمل على العرف
انتهى قال المصنف في فتاواه في فصل القرض قال محمد في الجامع اذا كانت الدراهم
ثلثها فضة وثلثاها صفر فاستقرض منها عددا وهي جارية بين الناس
عددا فلا بأس وان لم تجر بين الناس الا وزنا لم يجز استقراضها الا وزنا وان
تعامل الناس التبايع بها عددا وان كان نصفها فضة ونصفها صفر
لا يجوز استقراضها الا وزنا وقال محمد في كتاب الصرف كان ابو ح يكره
كل قرض جر منفعة قال الكرخي هذا اذا كانت المنفعة مشروطة في العقد
بان اقرض غلة ليرد صحاحا وما اشبه ذلك وان لم تكن مشروطة في
العقد فاعطاه المقرض اجود فلا بأس به وكذا لو اقرضه دراهم او دنانير
ليشتري المستقرض متاعا بثمن غال فهو مكروه ولو لم يشترط في القرض
ولكن المستقرض اشترى فعلى قول الكرخي لا بأس وذكر الخصاف قال

لا اجب له ذلك وذكر شمس الائمة الحلوانى انه حرام وذكر فى كتاب الصرف
ايضا ان السلف كانوا يكرهون ذلك الا ان الخصاف لم يذكر الكراهة
انما ذكر لا اجب وهو دون الكراهة ومحمد لم يرد بذلك باسا قال شيخ الاسلام
خواهر زاده ما نقل عن السلف محمول على ما اذا كانت المنفعة مشروطة
فذلك مكروه بلا خلاف وما ذكر محمد محمول على ما اذا لم يكن مشروطة وذلك
لا يكره بلا خلاف هذا اذا تقدم الاقراض على البيع اما اذا تأخر بان طلب
من رجل ان يعامله بمائة دينار فباع المطلوب منه الطالب ثوبا قيمته عشرون
دينارا باربعين دينارا ثم اقرضه ستين دينارا حتى صار للمقرض مائة
دينار وحصل للمستقرض ثمانون دينارا ذكر الخصاف ان هذا جائز
وهذا مذهب محمد بن سلمة امام بلخ فانه روى انه كان له سلع كان
اذا استقرض انسان منه شيئا كان يبيعه بثمن غال ثم يقرضه
بعض الدنانير الى تمام حاجته وكثير من المشايخ يكرهون ذلك ويقولون
هذا قرض جر منفعة فانه لولا القرض لما تحمل الثوب بذلك الثمن و
من المشايخ من قال ان كان فى مجلس واحد لا يكره وان كان فى مجلسين
مختلفين لا باس به وكان شمس الائمة يفتى بقول الخصاف وقول محمد بن
سلمة ويقول هذا ليس بقرض جر منفعة بل هذا بيع جر نفعا
واما الهدية فاذا كانت مشروطة فهى حرام وان لم يكن او علم انه
اهدى لاجل القرض فانه لا يقبلوا ما دعوة المستقرض فقال محمد لا باس
باجابته قال شيخ الاسلام هذا جواب الحكم اما الافضل فان يتورع اذا
علم انه لاجل الدين او اشكل عليه الحال انتهى وتمام وبيان بيع العينة
التى يسمونها الناس المعاملة الشرعية نذكرها فى اخر هذا
الباب ان شاء الله تعالى بمنه وكرمه ولا ربوا بين السيد وعبده
لان العبد وما فى يده لسيده اطلقه فشمل ما اذا كان مديونا

مستغرقا

مستغرقا وقيده فى المنح بما اذا لم يكن دينه مستغرقا لرقبته وكسبه
ثم قال واما اذا كان مستغرقا فيجرى الربوا بينهما اتفاقا لعدم الملك
عنده للمولى فى كسبه كالمكاتب وعندهما لتعلق حق الغير بما ومشى عليه
ملا خسرو فى شرح متنه لكن قال فى البحر نقلا عن المعراج بعد ذكر
ما قررناه والتحقيق انه على اطلاقه وفى المنح نقلا عن المحيط اذا
اخذ المولى من كسبه المأذون شيئا ثم لحقه دين يرد المولى جميع ما
اخذه بخلاف ما اذا اخذ منه غرمه وعليه دين فانها تسلم له استحسانا
والمدبر وام الولد كالعبد بخلاف المكاتب انتهى والمراد بالعبد العبد المأذون
لانه لو لم يكن مأذونا لا يمكن جريان العقد لما لا يخفى والمسلم يعنى ولا
ربوا بين المسلم والحربى فى دار الحرب لقوله عليه السلام لا ربوا بين المسلم و
الحربى فى داره وقال ابو يوسف يثبت الربوا لان المسلم التزم بالامان
ان لا يملك مالهم الا بعقد صحيح وهذا العقد فاسد فلا يفيد الملك فيثبت
الربوا بينهما كما يثبت بين المسلم والمستأمن منهم فى دارنا كذا فى شرح
المجمع لابن الملك ولهما ما مر من الحديث ولان مالهم مباح الا انه بالامان
ذا حرم عليه التعرض بغير رضاءهم تحرزا عن الغدر ونقض العهد
فاذا رضوا به حل اخذه باى طريق كان بخلاف المستأمن لان ماله
صار محظورا بالامان وعلى هذا القمار لان الربوا والقمار حرام فلا
يحل فى دارهم كالمستأمن فى دارنا كذا فى الاختيار وقال فى العناية
وكذا اذا باع خمرا او خنزيرا او ميتة او قامرهم واخذ المال كل ذلك
يحل له وفى المنح مع المسلم فى دار الحرب ولم يهاجر كالحربى عند ابى ح لان
ماله غير معصوم عنده فيجوز للمسلم الربوا معه فاذا هاجر الينا
ثم عاد اليهم لم يجز الربوا معه لكونه احرز ماله بدارنا ولا رباء
بين متفاوضين وشريكى العنان اذا تبايعا من مال الشركة وان كان

من غيره جرى بينهما انتهى وفي الاختيار ويكره السفاتج وهو
قرض استفاد به المقرض امن الطريق لقوله عليه السلام كل قرض جر منفعة
فهو ربوا وصورته ان يقرض دراهم على ان يعطيه في بلده او
على ان تحميه في الطريق انتهى **فروع** قال في المنح وبيع الدين بالدين
جائز اذا افترقا عن قبضهما في الصرف او عن قبض احدهما في
غير صرف رجل عليه عشرة دراهم من قرض او غصب او بيع وله على صاحب
العشرة دينار فتبايعا الدينار بالعشرة وافترقا جاز لان البيع وقع
على ما في ذمة كل واحد منهما وهو في يده حكما فلا يبطل بافتراقه
الا ترى انهما لو تقاصا الدينار بالدراهم جاز والمقاصة بخلاف
الجنس لا يكون الا مبادلة وكذا لو كان عليه كر حنطة لرجل ثم انه اقرض
صاحب الكر كرا من حنطة ثم ان المستقرض اشترى القرض من
المقرض بدراهم جاز سواء كان المقرض قائما بيد المستقرض اما اذا لم
يكن قائما فهو قول الكل وان كان قائما كذلك في قول ابي او لم يكن
ح ومحمد وقال ابو يوسف لا يجوز شراؤه لان عندهما يملك القرض بنفس
القبض وعند ابي يوسف لا يملك ما دام قائما فلا يجوز شراؤه فيما
للقرض بخلاف ما لو اشترى بالدنانير ثم اشتراه بالدراهم فان البيع
الثاني يكون فسخا للاول فالقرض مما لا يحتمل الفسخ لان سبب الملك
في القرض القبض فهو قائم فلا ينفسخ القرض كذا في الخانية ويجب ان يقيد
الجواز في مسئلة شراء القرض من المقرض بدراهم بما اذا قبض الدراهم
قبل الافتراق لما في البزازية ولو كان له على اخر طعام او فلوس فاشتراه
من عليه بدراهم وتفرقا قبل القبض بطل وهذا مما يحفظ فان المستقرض
حنطة او الشعير يستلفها ثم يطالبه المالك بها ويعجز عن الاداء
فيبيعها مقرضها منه باحد النقدين الى اجل ويسمونه كردم بها

كردني

كردني فانه فاسد لانه افتراق عن دين بدين اشترى فضة كثيرة
بفضة قليلة معها شيء غيرها ان لم يكن لهذا الغير قيمة ككف من
تراب او حصاة لا يجوز البيع للربوا وان لها قيمة تساوي الفضة
الزائدة او انقص من المساوي قدر ما يتغابن الناس فيه يجوز بلا كراهة
والا ككفلس او جوزة او خلاه في البيع يجوز بالكراهة قيل لمحمد كيف تجده
في قلبك قال مثل الجبل طلب من اخر قرضا بالربح فباع المستقرض من
المقرض عرضا بعشرة وسلمه اليه ثم باعه المقرض منه باثني عشر وسلم اليه
يجوز والاحوط ان تقدم الشرط بينهما ان يقول المستقرض كل شرط ومعاملة
بيننا قد تركناه ثم يتبايعا وان كان المتاع للمقرض ويريد ان يقرضه
عشرة باثني عشرة الى سنة فالمقرض يبيع من المستقرض بما يريد الى
سنة فالمقرض يبيعه من المستقرض بما يريد الى سنة ثم المستقرض بعد
القبض يبيعه من الاجنبي بعشرة وسلمه اليه ثم الاجنبي يبيعه من المقرض
بعشرة ويأخذ منه العشرة ويعطيها للمستقرض من الثمن الذي كان عليه
للمقرض فيصل السلعة الى المقرض بعشرة وله على المستقرض اثنا عشر
الى سنة ولو كان له على اخر عشرة يريد ان يؤجله الى مدة بثلاثة عشر
الى سنة يشتري منه بتلك العشرة متاعا ثم يبيعه بعد القبض منه
بثلاثة عشر الى سنة انتهى ما في البزازية وهكذا ذكره قاضي خان
في فتاواه وفي خزانة الفتاوى وهذه الحيلة هي العينة التي ذكرها
محمد وقال مشايخ البلخ بيع العينة في زماننا خير من البيع الذي
يجري في الاسواق وعن ابي يوسف انه قال العينة جائزة ماجورة
وكان اجره لمكان الفرار من الحرام انتهى وقال في النقاية وهذا
الجواز لما روى عن النبي عليه السلام انه قال لرجل اشترى صاعا من
تمر بصاعين من تمر هلا بعت تمرك بسلعة ثم ابتعت بسلعتك

ثم قال قيل كل حيلة لا تؤدي الى الضرر كما اذا قلنا في هذا الحديث يجوز
تخلصا عن الربوا ولا ياثم وان كان يؤدي الى الضرر باحدهما لا يجوز
في الديانة وان جاز في الفتوى انتهى ولله در صاحب النقاية ما ادق
نظره حيث شرط بهذا هذه المبايعة بيانه عدم الضرر لاحد العاقدين
ولا يخفى ضررها على المستقرض حيث يؤدي في زمن قليل اضعافه ولا يخلص
منه وفيها سد باب القرض الذي فيه ثمانية عشر من الاجر قال صاحب الفتح
وبيع العينة مكروه لما فيه من الاعراض وقيل اياك والعينة وهي مخترع
اكلة الربوا وقد قال صلى الله تعالى عليه وسلم اذا تبايعتم بالعين واتبعتم
اذناب البقر ذللتم وظهر عليكم عدوكم انتهى وهذا وان كان مخالفا
لما في فتاوى قاضي خان وغيرها لكن يوافق الرواية والدراية كما ترى
وقد رايت في بعض المعتبرات ان ما ذكر في كتب الفتاوى من غير ذكر
دليل لا يعبا به ويؤيده ما روي عن ابي يوسف وزفر بن هذيل
وقاسم ابن معن وهم اصحاب ابي حنيفة انهم قالوا لا يحل لاحد ان
يفتي بقولنا ما لم يعلم من اين قلنا ذكره استروشني في فصوله
والذي ظهر للعبد الضعيف بعد مطالعة كلمات الفحول ومشاهدة احوال
احوال الفضول ان من خاف عقاب ربه لا يحوم حول هذه المبايعة
بالمباشرة ولا ينهى احدا عن مباشرتها ولا يامر بها ولا ينفر عنها
ولا يحضر بهما امكن مجلس انعقادها والله تعالى الهادي وعليه اعتمادي
وفي الخلاصة لو باع درهما بدرهم واحدهما اكثر وزنا فحلل صاحب
الاخر زيادته يجوز لانه هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة ولو باع
قطعة لحم بلحم اكثر وزنا فوهب الفضل لا يجوز لانه هبة المشاع فيما يحتمل
القسمة وسياتي تمامه في كتاب الصرف ان شاء الله تعالى قال المص في
فتاواه وفي الغياثية من استقرض دراهم فغلت او رخصت فعليه مثل

ما قبض ولا ينظر الى الغلاء والرخص وقد مر بعض ما يتعلق بهذا وتمامه
يطلب من فتاوى المص **باب الحقوق والاستحقاق** قيل من حق مسائل هذا
الكتاب ان يذكر في الفصل باواخر كتاب البيوع الا ان المص التزم ترتيب
الفصول والمتون وتبع لما وقع في الوقاية والكنز ولان الحقوق توابع فتليق
ذكرها بعد ذكر مسائل البيوع كما افاده في العناية والحقوق جمع حق
وهو خلاف الباطل مصدر من حق الشيء من بابي ضرب وقتل اذا وجب
وثبت ولهذا قيل لمرافق الدار حقوقها كذا في الحقوق المصباح وفي القاموس
من اسمائه تعالى الحق ومن صفاته والقران وضد الباطل والامر المقضي و
الموت والحزم وواحد الحقوق او الحق اخص منه وخصص الامر انتهى
يدخل العلو والكنيف اي المستراح في بيع الدار يعني بشراء دار لم يذكر
شيئا لان الدار اسم لما ادير عليه الحدود من حائط ويشتمل على بيوت
ومنازل وصحن غير مسقف والعلو والكنيف من اجزائه فيدخلان
فيه من غير ذكر وفي العناية الدار لغة اسم لقطعة ارض ضربت لها الحدود
وميزت عما يجاورها بادارة خط عليها فبني في بعضها دون بعض
ليجمع فيها مرافق الصحراء للاسترواح ومنافع الابنية للاسكان وغير ذلك
ولا فرق بين ما اذا كانت الابنية بالماء والتراب او بالخيام والقباب انتهى
وفي الفتح وكذا يدخل في شراء الدار بئرها والاشجار التي في صحنها والبستان
الداخل الا في رواية الا اذا كان اصغر من الدار فيدخل لانه يعد من الدار عرفا
والاصل ان ما كان متصلا بالمبيع اتصال قرار كان تابعا له داخلا في
المبيع وما لا فلا فلو ان ما وضع لان يفصله البشر بالاخرة اي بالغير
ليس باتصال قرار وما وضع لا لان يفصله البشر فهو اتصال قرار كذا في
الدرر وعلى هذا الدن والصندوق الاكبر مما وضع لان يفصله البشر بالا حرة
وفي القنية اشترى دارا وفيها جب لا يمكن اخراجها الا بقلع الباب فيملكه

المشترى بقيمته ان كان نقصان هدم البناء اكثر من قيمته وان كان
قيمته يخرجه البائع ويدفع نقصان الهدم واما بيع هذه الجهات ففاسد
كالجذع انتهى اما اذا كان اكبر منها او مثلها لا يدخل الا بالشرط انتهى
لا الظلة اى لا يدخل الظلة وهى بالضم الساباط الذى يكون احد طرفيه على الدار
الاخرى او على اسطوانات فى السكة كذا فى المنح وفى القاموس الظلة كالصفة اى
كهيئة الصفة يستتر به من الحر والبرد وفى المغرب قول الفقهاء ظلة الدار
يريدون السترة التى تكون فوق الباب الا بذكر حق هو له كل حق لها اى
للدار وبمرافقها اى توابعها اى من المطبخ والمتوضا ونحو ذلك بان
يقول بمرافقها او بكل قليل وكثير هو فيها اى فى الدار او منها اى الدار وفى المنح
ويدخل باب الاعظم فى بيع بيت او دار مع ذكر المرافق لان الكلام الباب
الاعظم من مرافقها كذا فى البناية وقد مر بعض ما يتعلق بهذا فى الفصل
الذى يلى كتاب البيوع وعندهما تدخل اى الظلة فى البيع بلا ذكر الحقوق
لانها من توابع الدار كالعلو والكنيف وله ان الظلة تابعة للدار
من حيث ان قرار احد طرفيها عليها وليست بتابعة لها من حيث
ان قرار طرفها الاخر على غيرها فصارت تابعة من وجه دون وجه
فيدخل ان ذكر الحقوق ونحوه والا فلا عملا بالشبهين ولانها خارجة
عن الحدود ومبنية على هواء الطريق فصارت كالطريق وفى جامع الفصولين
وما يذكر من دعوى العقار من قوله بحقوقه ومرافقه فحقوقه عبارة
عن مسيل وطريق وغيره وفاقا ومرافقه عند ابى يوسف عبارة عن منافع
الدار وفى ظاهر الرواية المرافق هى الحقوق انتهى كذا فى المنح ان كان
مفتحها اى الظلة فى الدار يعنى انما تدخل الظلة فى بيع الدار عندهما
اذا كان مفتحها فى الدار لا فى خارجها ولا يدخل العلو فى شراء منزل الا
بذكر نحو كل حق يعنى الا ان يقول المشترى بكل حق هو له او بمرافقه بكل

قبيل

قليل او كثير هو فيه او منه لان المنزل له شبه بالدار وبالبيت لانه اسم لما يشتمل
على البيوت والصحن مسقف ومطبخ ليسكن فيه الرجل باهله مع ضرب
قصور فيه فانه ليس فيه اصطبل فيشبه الدار يدخل بذكر التوابع ويشبه
البيت لا يدخل من غير ذكر توفيرا على الشبهين حظهما وذكر فى الكافى هذا
الجواب على هذا التفصيل بناء على عرف اهل الكوفة وفى عرفنا يدخل العلو فى
الكل سواء باع باسم البيت او المنزل او الدار لان كل منزل يسمى خانه سواء
كان صغيرا او كبيرا والاحكام تبنى على العرف فيعتبر فى كل اقليم وفى كل عصر
عرف اهله كذا ذكره فى التبيين ولا فى شراء بيت اى المشترى بيتا فوقه اخر
لا يدخل العلو فى شرائه وان ذكر كل حق بغير ولو قال بكل حق هو له ما لم ينص
عليه فان نص عليه دخل لان البيت اسم لمسقف واحد يصلح للبيتوتة
والعلو مثله والشئ لا يتبع لمثله كذا فى المنح ولا الطريق اى ولا يدخل الطريق
فى بيع الدار والمسيل اى موضع جرى الماء من المطر وغيره والشرب بكسر الشين
هو النصيب من الماء فى بيع المسكن او الارض لان هذه الاشياء تابعة من
وجه باعتبار وجودها بدون المبيع فلا يدخل الا بذكر نحو كل حق اى الا بذكر
الحقوق والمرافق وفى جامع الصغير ولو عن محمد عن يعقوب عن ابى ح
فى رجل يشترى البيت فى الدار والمنزل او المسكن قال لا يكون له الطريق الا ان
يقول بكل حق هو له او بمرافقه او يقول بكل حق قليل وكثير هو فيه او منه
فيكون له الطريق قال فى الخلاصة واذا لم يدخل فى البيع قال فى المستصفى
للمشترى ان يرد وقال قاضيخان اذا كان الدار المبيعة مسيل ماء
فى دار اخرى لا يدخل من ذكر الحقوق لانه ليس من هذه ولكنه من حقوق
هذه الدار فلا يدخل الا بذكر الحقوق وتدخل اى هذه الاشياء فى الاجارة
اى اذا استاجر دارا او ارضا بدون ذكره اى الحقوق والمرافق لانها
تنعقد للانتفاع وهذا الاستثناء هذه الاشياء عن عقد الاجارة يبطل

للانتفاع وهذا لو استثنى هذه الاشياء عن عقد الاجارة تبطل وفي
المنح ولا يدخل مسيل ماء الميزاب ان كان في ملك خاص ولا مسقط الثلج
فيه وقدر الحمام يدخل لانه متصل بالبناء وكذا الحجر الاسفل في الرحى وكذا الاعلى
استحسانا والالات الملصقة بالبيت وفي الخلاصة يدخل الطريق في الرهن
والصدقة الموقوفة كالاجارة وفيها ولو اشترى دارا والطريق خاص لها
في ملك انسان او سكة غير نافذة لا يدخل الا بذكر الحقوق والمرافق و
اما الطريق الذي في سكة نافذة فلا تدخل في العقد اصلا ولكن المشتري
يتطرق فيه على وجه لا يمنعه احد كما قبل الشراء ولو باع دارا لها طريق
قد سد صاحبها قبل ذلك وجعل لها طريق اخر ثم باعها بحقوقها
له الطريق الثاني الاقرار والوصية كالبيع في ان الشرب والطريق لا يدخلان
الا في الذكر والرهن والوصية الموقوفة كالاجارة في انهما يدخلان من غير
ذكر وفي الفتاوى رجل باع حانوتا دخل الواح الحانوت في العقد سواء
باع الحانوت بمرافقها ولا هو المختار واذا باع حانوتا وعليه ظلة كما
يكون في الاسواق ان ذكر المرافق تدخل والا فلا وفي شفعة الاصل رجل
اشترى ارضا فيها زرع ان ذكر الحقوق والمرافق لا تدخل بيع تحت البيع
الا اذا شرط ذلك ان يكون للمشتري او قال بكل قليل وكثير وفي المحيط وذكر
الحاكم احمد السمرقندي يدخل الزرع والثمر في قول ابي ح وابي يوسف
وان لم يقل بكل قليل وكثير وان قال بكل قليل او كثير هو فيها او منها يدخل
الزرع والثمر على الروايات كلها باع ارضا او كرما ولم يذكر فيه الحقوق
والمرافق ولا ذكر بكل قليل وكثير فانه يدخل تحت البيع ما ركب فيه للتأبيد
نحو الغراس والاشجار والابنية وفي شفعة التجريد اذا اشترى ارضا
ونخلا فيها ثمر واشترط الثمر في البيع للشفيع ان ياخذ ان علم انه
يدخل ان شرط ولا يدخل من غير شرط والوصية كالبيع في انه لا

يدخل

لا يدخل الثمر تحت الوصية وفي مزارعة النوازل لو بذر صاحب الارض في الارض
ولم ينبت لا يدخل تحت البيع الا اذا عين فهو للمشتري ولو نبت ولم يصر له
قيمة قال ابو القاسم الصفار هو للبايع وقال الفقيه ابو الليث الصواب انه
يدخل في البيع والقطن كالزرع يدخل واما اصل القطن فاختلف المشايخ
والصحيح انه لا يدخل واما الكراث ان كان ظاهرا لا يدخل وما كان مغيبا
فالصحيح انه يدخل وتمامه يعرف في الخلاصة قال في المنح ولو اقر بدار او صالح
عليها او اوصى بها ولم يذكر حقوقها او مرافقها لا يدخل الطريق صرح به في
الخانية واما اذا اقتسما ولم يذكرا طريقا فان امكنه فتح باب صحت انتهى
وفي الخلاصة ولو اقر لرجل بارض وفيها شجرة قائمة وعليها ثمرة فهي للمقر له
وكذا الزرع وفي الزيادات لو وهب ارضا وفيها زرع لا يصح ولو اوصى بارض
فيها زرع لا يدخل الزرع تحت الوصية وكذا لا يدخل في الوقف وفي كتاب الحيل
للصدر الشهيد رجل اشترى حايطا ولم يقل بارضه لا يدخل الارض تحت البيع
ويقال له اقلع وهذا عند ابي يوسف وعند محمد يدخل والاساس للحائط الذي
تحت الحايط يدخل عند ابي يوسف والخلع على الحائط كالبيع وفي الصلح لا يدخل من
غير ذكر وفي الاقرار يدخل رجل اشترى دارا وكتب بحقوقها فانهدم حائط
منها فوجد فيها رصاصا او ساجا او خشبا ان كان من جملة البناء كالخشب
الذي تحت الحائط فهو للمشتري وان كان شيئا هو مودع في الحائط
فللبايع كما لو وجد المشتري في جذع من جذوعها دنانير او غيرها يكون له
وهذا اذا قال البايع هو لي فان قال ليس لي فحكمها حكم اللقطة وعن هذا
قال اصحابنا لو اشترى سمكة فوجد في بطنها لؤلؤة ان كانت في صدف
يكون للمشتري وان لم يكن في الصدف يكون للبايع ولو اشترى جملا او دجاجة
فوجد في بطنها دنانير لم يكن للمشتري الكل في الحيطان الى هنا كلام صاحب
الخلاصة

فصل في بيان احكام الاستحقاق جمعها في باب للمناسبة

التي بينهما الفقهاء ومعنى ثم افرد الاستحقاق بالفصل لاختلاف احكام قال في
المنح الاستحقاق نوعان احدهما مبطل اى مزيل له بالكلية للملك بحيث لا يبقى
لاحد فيه حق التملك كالعتق والحرية الاصلية والتدبير والكتابة والاستيلاد
وثانيهما ناقل للملك من شخص كالاستحقاق بالملك فان ادعى زيد على بكر
ان ما في يده من العبيد ملك له وبرهن عليه والنوعان بعد اتفاق
في انهما يجعلان المستحق عليه ومن تملك ذلك الشيء من جهته مستحقا
عليهم حتى ان واحدا منهم لو ادعى واقام البينة على المستحق بالملك المطلق
لا تقبل بينته ويختلفان بوجه آخر فالناقل لا يوجب فسخ العقد في ظاهر
الرواية لانه لا يوجب بطلان الملك والحكم به حكم على ذى اليد وعلى من تلقى ذو
اليد الملك منه فلا تسمع دعوى الملك منهم بل دعوى النتاج ولا يرجع
على بايعه ما لم يرجع عليه ولا على الكفيل ما لم يقض على المكفول عنه و
المبطل يوجب فسخ العقد على الروايات كلها ولكل واحد من الباعة
الرجوع على بايعه وان لم يرجع عليه بصيغة المجهول ويرجع هو ايضا
على الكفيل ولو قبل القضاء على المكفول عنه والحكم بالحرية الاصلية حكم
على الكافة فلا تسمع دعوى الملك من احد وكذا العتق والتدبير و
الاستيلاد واما في الملك المؤرخ فمن التاريخ لا قبله والقضاء بالوقف
قيل كالحرية تكون قضاء على الناس كافة وقيل لا تكون كالحرية فيه دعوى
ملك ووقف آخر وهو المختار وفي فوائد شمس الائمة الحلواني وركن
الاسلام على السغدى ان الوقف كالعتق في عدم سماع الدعوى بعد
قضاء القاضي بالوقفية لان الوقف بعدما شرط بشرائطه لا يبطل الا
في مواضع مخصوصة وهكذا في النوازل قال مولانا في بحره وصحح العمادى
في الفصول ان القضاء به ليس قضاء على الكافة فتسمع فيه دعوى الملك
قال فقد ظهر بهذا ان القضاء يقتصر على الكافة في الحرية واذا قضى القاضى

لانسان

لانسان بنكاح امراة او بنسب او بولاء عتاقة ثم ادعاه الاخر لا تسمع
وفي الفواكه البدرية لان الغرس ان القضاء بالوقف لا يكون كليا حتى تسمع
فيه دعوى ملك يعني ان ادعى رجل ان هذه الارض ملكه وحكم بعد
قضاء القاضي بالوقفية بخلاف العبد اذا ادعى العتق على انسان و
قضى القاضي بالعتق ثم ادعى رجل ان هذا العبد ملكه لا تسمع
لان القضاء بالعتق قضاء على جميع الناس بخلاف الوقف كذا في الخلاصة
وذكر في العمادية نقلا من بيوع الجامع في باب الاستحقاق ان الاستحقاق على
ضربين قديم ومن حقه الرجوع على البايع بالثمن لانه يظهر ان البايع
باع ملك غيره وحادث ومن حقه ان لا يرجع على بايعه لانه باع ملك نفسه
ثم ورد الاستحقاق بسبب كان عند المشترى في ملكه الا يرى انه لو اشترى
رجل من آخر ثوبا فقطعه وخاط قميصا فاقام رجل البينة ان القميص قميصه
وقضى له فالمشترى لا يرجع على بايعه بالثمن لان الذى اشترى لم يستحق
عليه والذى يستحق عليه لم يشتر لان المشترى كرباس والمستحق قميص
وكذا الجواب فيمن اشترى حنطة فطحنها ثم استحق الدقيق ولو كان
المستحق في هذه الوجوه اقام البينة ان الثوب كان له او الحنطة
كانت له فان القاضي يقضي على المشترى بالقيمة في ذوات القيم و
بالمثل في ذوات الامثال للمستحق ثم يرجع المشترى على البايع بالثمن
لان الاستحقاق ورد على الاصل ثم البينة حجة متعدية حتى ان رجوع
المشترى بالثمن على بايعه انما يكون اذا ثبت الاستحقاق بالبينة لان البينة
حجة متعدية لانها لا تصير حجة الا بقضاء القاضي وله ولاية عامة
فينفذ قضاؤه في حق الكافة والاقرار حجة قاصرة حتى اذا كان الاستحقاق
باقرار المشترى او بنكوله عن اليمين او باقرار وكيل المشترى بالخصومة
او بنكوله لا يثبت الرجوع بالثمن على البايع لان اقراره لا يكون حجة

في حق غيره بل حجة بنفسه لا يتوقف على القضاء وللمقر ولاية على نفسه دون غيره ذكره الزيلعي وفي شرح ملا خسرو معزيا الى زيادات ابي بكر بن حامد البخاري اشترى دارا واستحقها رجل باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين لا يرجع على بايعه بالثمن فاذا اقام المشتري البينة ان الدار ملك المستحق ليرجع على بايعه بالثمن لا تسمع بينته اما لو اقام البينة على اقرار البايع ان المبيع ملك المستحق تقبل ويأخذ البايع بالثمن ولو لم تقم بينة على اقرار البايع بما ذكر ولكنه طلب يمينه بالله ما هي للمدعي كان له ذلك لانه يحتمل ان ينكل عن اليمين فيصير بنكوله عن اليمين كالمقر ويسترد منه الثمن بعد ذلك كذا في العمادية وهو مما يجب حفظه والناس عنه غافلون **فروع** وفي الفصولين استحق بعض المبيع قبل قبضه بطل البيع في قدر المستحق وتخير المشتري في الباقي سواء اورث وكذا لو استحق بعد قبض بعضه سواء استحق المقبوض بعضه او غيره تخير لما مر من التفريق ولو قبض كله فاستحق بعضه بطل البيع بقدره ثم ان اورث الاستحقاق عيبا فيما بقي تخير المشتري ولو لم يورث عيبا فيه كثوبين او قنين استحق احدهما او كيلي او وزني استحق بعضه ولا يضر تبعيضه فالمشتري يأخذ الباقي بحصته بلا خيار من جامع الفصولين في السادس عشر وكذا في الخامس والعشرين منه وفيه شرى كرما فاستحق نصفه فله ان يرد الباقي لو لم يتغير في يده ولم يأكل من ثمره **والتناقض** وهو لغة في المصباح التدافع لغة يقال تناقض الكلامان تدافعا كأن كل واحد نقض الاخر وفي كلامه تناقض اذا كان بعضه يقتضي ابطال بعض انتهى ومعناه في علم المنطق اختلاف قضيتين بالسلب والايجاب بحيث يقتضي ان يكون احدهما صادقة والاخرى كاذبة والظاهر ان مراد الفقهاء به المعنى

[هامش: المستحق في عيبا في الباقي اولا لتفرق الصفقة قبل التمام]

اللغوي يمنع دعوى الملك لان القاضي لا يمكنه ان يحكم بالكلام المتناقض اذ احدهما ليس باولى من الاخر فسقطا قال في المنح وهذا اصل لفروع كثيرة مذكورة في الدعوى ولا باس بايراد هذه هنا فمن ذلك ما في البزازية والبحر معزيا الى الظهيرية رجل ادعى على رجل مقدارا معلوما بانه دين عليه وانكره المدعى عليه ثم ادعى ان ذلك المقدار عنده من جهة الشركة فانه لا تسمع دعواه لانه متناقض في كلامه ولو كان الامر بالعكس تسمع لامكان التوفيق لان مال الشركة يجوز ان يكون دينا بجحوده والدين لا يصير مال الشركة ومنها ما ذكره فيها ايضا رجل ادعى على اخر انه اخوه وادعى عليه النفقة فقال المدعى عليه ليس هو باخي ثم مات المدعي وخلف اموالا كثيرة فجاء المدعى عليه يطلب ميراثه وقال هو اخي لا يقبل ولا يقضى له بالميراث لانه متناقض ولو كان دعوى الاخوة دعوى البنوة او الابوة والمسئلة بحالها يقبل ذلك منه ويقضى له بالميراث ومنها ما ذكره فيها ايضا ادعى عينا في يد انسان انها لفلان وكلني بالخصومة فيها ثم ادعى انها له واقام البينة على ذلك قبلت بينته ولا يصير متناقضا وسيأتي لهذا مزيد تحقيق ان شاء الله تعالى **لا الحرية** اي لا يمنع التناقض دعوى الحرية كالمكاتب اذا اقام البينة على ان مولاه اعتقه قبل الكتابة فانه تقبل بينته فالتناقض لا يمنع صحة الدعوى في العتق لانه امر يجري فيه الخفاء فربما لا يعلم العبد اعتاقه ثم يعلم بعد ذلك **والطلاق** اي ولا يمنع دعوى الطلاق لان الزوج ينفرد به وصورته كما في المنح اذا اختلعت من زوجها ثم اقامت بينة انه كان طلقها قبل الخلع ثلاثا فانه تقبل بينتها ولها ان تسترد مال بدل الخلع وان كانت متناقضة لاستقلال الزوج بايقاع الثلاث عليها من غير ان يكون لها علم

بذلك والنسب اى لا يمنع التناقض ايضا دعوى النسب للخفاء لانه
يبتنى على العلوق وصورته كما فى المنح لو باع عبدا ولد عنده وباعه المشترى
من آخر ثم ان ادعى البائع الاول انه ابنه تسمع دعواه ويبطل الشراء
الاول والثانى لان النسب يبتنى على العلوق فيخفى عليه فيعذر فى
التناقض كذا فى الوضوء وفى جامع الفصولين قال لست وارثه
ثم ادعى انه وارثه وبين الجهة تسمع لان التناقض فى النسب معفو
عنه وليس المراد حصر ما يعفى فيه التناقض بل المراد ان ما كان
مبنيا على الخفاء فانه يعفى فيه التناقض بل المراد ان ما كان مبنيا على
الخفاء فانه يعفى فيه التناقض فمن ذلك ما فى الظهيرية اشترى دارا
لابنه الصغير من نفسه واشهد على ذلك شهودا فكبر الابن ولم يعلم بما
صنع الاب ثم ان الاب باع الدار من رجل وسلمها اليه ثم ان الابن
استأجر الدار من المشترى ثم علم بما صنع الاب فادعى الدار على
المشترى وقال ان ابى اشترى هذه الدار لى من نفسه فى صغرى
وهو ملكى فاقام على ذلك بينة فقال المدعى عليه فى دفع دعوى
المدعى انك متناقض فى هذه الدعوى لان استيجارك الدار منى فهو
اعتراف منك تناقضا لان هذا التناقض لا يمنع صحة الدعوى لما فيه
من الخفاء فان الاب يستقل بالشراء للصغير من الصغير لنفسه والابن لا
علم له بذلك هكذا ذكره فى المنح مع مزيد فيه ثم قال اعلم ان المتناقض الذى
لا تسمع دعواه اذا قال تركت احد الكلامين فانه يقبل منه قال فى
البزازية معزيا الى الذخيرة ادعاه مطلقا فدفعه المدعى عليه بانك
كنت ادعيته قبل هذا مقيدا وبرهن عليه فقال المدعى ادعيه الآن
بذلك السبب وتركت المطلق يقبل ويبطل الدفع وفيها معزيا الى
المحيط ادعى على آخر عند غير الحاكم بالشراء او الارث ثم ادعاه عند

الحاكم

الحاكم ملكا مطلقا ان ادعى شراء من معروف لا يقبل وان كان
ادعاه من رجل مجهول او قال من رجل ثم ادعى المطلق عند حاكم تقبل قلت
المسئلة انه لا يشترط فى التناقض تقدم المتنافيين فى مجلس الحكم بل يكتفى بكون
الثانى فى مجلس الحكم انتهى ثم فرع على ما ذكره من الاصل وهو ان البينة
حجة متعدية لا الاقرار بقوله فلو ولدت امة مبيعة اى عند المشترى لا
بالاستيلاد كما فى الكافى فاستحقت ببينة تبعها اى الامة المبيعة ولدها
اى يأخذ المستحق ولدها لان البينة حجة متعدية الا ترى ان المشترى
يرجع على البائع بالثمن فيتعدى الى ولدها ان كان اى الولد فى يده
اى المشترى وقضى به اى بالولد ايضا اى كما قضى بالام والمراد انها ولدت
من غير مولاها كما فى المنح وان ولدت من مولاها وهو المشترى فالولد
حر بقيمته لما فى شرح الهداية من اشترى جارية فولدت منه ولدا
ثم استحقها رجل واخذها غرم الاب قيمة الولد يوم خاصم لانه ولد
مغرور وهو حر باجماع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين انتهى
ويرجع اب الولد بقيمة الولد على البائع وبالثمن كما فى الفصولين وتمامه
اى هذا البحث مذكور فى الفتاوى وقيل يكفى القضاء بالام يعنى وقيل يدخل
الولد فى القضاء بالام لانه يتبعها وان اقر اى المشترى بها اى بالجارية
لرجل لا يتبعها اى الولد الام فيأخذ المقر له الجارية فقط لان
الاقرار حجة قاصرة فيثبت بها الملك المخبر به ضرورة صحة الاخبار وقد
اندفعت باثباته بعد الانفصال فلا يظهر الاستحقاق فى حقه ولهذا
لا يرجع المشترى بالثمن على البائع عند الاستحقاق بالاقرار وذكر فى النهاية
ان الولد انما لا يتبعها فى الاقرار اذا لم يدع المقر له اما اذا ادعاه
كان له لان الظاهر انه له ولا خصوصية للولد بل زوائد المبيع كلها على
التفصيل وفى البزازية فى فصل الاستحقاق استحق الجارية بعد موت

الولد لايوجب على المشتري شيئا كزوائد المغصوب وعن الاوزجندي
فيمن باع جارية ثم اشترى باع من اخر وظهر انها حرة بالاستحقاق المبطل
والبايع الاخر حيث لم يترك وارثا ولا وصيا ولا مالا والبايع الاول حي
نصب القاضي عن الاخر وصيا فيرجع المشتري عليه وهو على الاول وعن
الثاني اشترى عبدا ونقد الثمن وقبضه واستحقه رجل من الثاني فحضر البايع
وبرهن على المستحق انه كان باعه وقضى به قال الامام لاسبيل للمشتري
على العبد ولو لم يبرهن على البيع لكنه برهن على ان هذا البيع كان بامر
المستحق يرد العبد على المشتري اشترى عبدا من رجل ثم استحق من
يده بقضاء ثم وصل الى يد المشتري يؤمر بالتسليم الى بايعه وان كان
الشراء اقرارا بانه ملك البايع لانه كان في ضمن الشراء وانفسخ بانفساخه
بخلاف ما اذا كان اقر صريحا انه ملك البايع ثم اشتراه والمسئلة بحالها
حيث يؤمر بالتسليم لانه كان قصدا اشترى عبدا واقر انه ملك البايع ثم
استحقه رجل بالبرهان رجع بالثمن الاول على البايع وليس للبايع ان
يقول انك اعترفت بان الملك لي والمستحق ظلمك والمظلوم لا يظلم
فصار كما اذا غصبه من يده غاصب لان المشتري يقول كان اقراري
به بشرط ان يسلم لي المبيع ظاهرا او باطنا ومتى سلم للمستحق
بالقضاء ظاهرا لم يبق الى الملك فيه ظاهرا وكذا لا يبقى في الثمن له الملك
فيه ظاهرا لم يبق بخلاف الغصب لانه ازالة فيه اصلا فلا يفوت التساوي
بين البدلين انتهى ما في كتاب البيوع وذكر فيها ايضا في كتاب الدعوى
في الاستحقاق اقرار المشتري بالعين للمستحق او نكل ليس له ان يرجع
بالثمن على البايع ولو برهن على اقرار البايع انه للمستحق يرجع عليه وان
لم يكن له بينة واراد ان يحلف البايع له ذلك فان نكل رد الثمن ولو
استحق بالبينة فاراد المشتري ان يرجع على بايعه بالثمن فانكر البايع

الاستحقاق واستحلف فنكل فاخذ منه الثمن فاراد ان يرجع على بايعه بالثمن
ليس له ذلك اراد الرجوع بالثمن على البايع فانكر البيع منه فبرهن المشتري على
اقراره بالبيع منه قبل الاستحقاق يرجع هو ايضا على بايعه اما لو اقر بعد الاستحقاق
انه باعه منه اذا اخذ قبله لكن صدقه فيه المشتري بعد الاستحقاق لا يرجع البايع
على بايعه وان تصادقا قبل الاستحقاق ثم استحق يرجع على البايع المقر ثم المقر
هذا يرجع على بايعه وبايعه على بايعه وعد البايع بعد الاستحقاق ان يدفع الثمن
الى المشتري ثم امتنع ان صدقه في الاستحقاق ووعد لا يملك الامتناع وان لم
يصدقه فيه لكنه وعده ثم خالف يجبر وتمامه يطلب منها ثم فرع على ما ذكر
من الاصل وهو ان التناقض في دعوى حرية لا يمنع الدعوى بقوله وان قال
شخص اي العبد المشتري او الامة لاخر اي طالب شراء عبد اشترني فانا
عبد اي لفلان فاشتراه اي الرجل العبد بناء على كلامه فاذا هو اي العبد
حر اي فهو حر واذا هنا للمفاجأة كما في قولهم خرجت فاذا السبع حاضر
فان كان البايع حاضرا او حكما يعني او كان غايبا غيبة معروفة
يدري اين هو لا يضمن الامر وهو العبد يعني لا شيء على العبد لوجود من عليه
الحق وهو البايع والا اي وان لم يدر البايع اين هو ضمن اي العبد الثمن يعني
يرجع المشتري على العبد بالثمن عند ابي حنيفة ومحمد لان المقر بالعبودية ضمن
سلامة نفسه والمشتري اعتمد على امره واقدم على الشراء معتمدا على اقراره
انه عبده والقول قوله في الحرية فيجعل ضامنا للثمن عند تعذر رجوعه
دفعا للضرر عن المشتري بقدر الامكان ولهذا قالوا اذا قال البايع للمشتري
قيمة متاعي كذا فاشترى بناء على ذلك ثم ظهر خلافه فله الرد بحكم التغرير
هذا هو الصحيح وكان صدر الاسلام ابو اليسر يفتي به كذا في التبيين
وذكر في الاجناس رجل باع غلاما وهو ساكت مع علمه البيع ثم قال انا
حر لا يسمع ولو امر بالشراء ولم يقر انه عبد او قال ولم يامر بالشراء

لا يضمن العبد ذكره ابن الملك في شرح الوقاية ورجع اي العبد بما ضمن على البايع
اذا حضر لانه قضى دينا عليه وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا كمعير الرهن
اذا قضى الدين لتخليص الرهن وعند ابي يوسف لا يرجع المشتري على العبد
بشيء لان ضمان الثمن بالمعاوضة او بالكفالة فلم يوجد واحد لما اذا قال اشترني
او قال انا عبد ولم يزد على ذلك فانه لا رجوع عليه بالاتفاق كما صرح به الكمال
وافاده العيني في شرح الكنز وتمامه يعرف في المنح وان قال اي العبد ارتهني
فاني عبد فارتهن فاذا هو حر فلا ضمان اي على العبد اصلا يعني لا يرجع المرتهن
على العبد بحال سواء كان الراهن حاضرا او غائبا علم مكان الراهن
او لا لان الرهن ليس بعقد معاوضة وهذا يبيح الرهن الا ترى انه
يجوز في موضع لا يجوز فيه مبادلة كثمن الصرف ورأس مال السلم والمسلم فيه
فلا يمكن ان يجعل الامر بالمرتهن ضامنا اذ هو ضمان العقد المعاوضة
كما لو قال للسائل عن امن الطريق سلك هذا الطريق فانه امن فسلكه فنهب
ماله لم يضمن وكذا لو قال كل هذا الطعام فانه ليس بمسموم فاكله فمات
غير انه يستحق العقوبة عند الله تعالى كذا في المنح ومن ادعى حقا مجهولا في دار
فصولح على شيء يعني فانكر المدعى عليه فصولح منه على مائة درهم مثلا
فاستحق بعضها اي بعض الدار سواء كان قليلا او كثيرا فلا رجوع عليه
اي على المدعي يعني فلا يرجع المدعى عليه على المدعي بشيء لجواز ان يكون
دعواه فيما بقي وان قل مما دام في يده شيء لم يرجع اذ للمدعي ان يقول
عنيت بدعواي هذا الباقي فلا يثبت حق الرجوع بالشك ولو استحق كلها
اي كل الدار التي ادعاها رد اي المدعي كل العوض اي الذي اخذه للتيقن
انه اخذه للتيقن انه اخذ عوضا لا يملكه فيرده وفهم اي استفيد من
هذا الكلام صحة الصلح عن مجهول يعني دلت المسئلة على ان الصلح عن
مجهول على معلوم جائز وعلى ان صحة الدعوى ليست بشرط لصحة الصلح

لان دعوى حق في الدار لا تصح للجهالة الا اذا ادعى المدعى عليه في يصح
الدعوى ويقبل البينة كذا ذكره ابن الملك في شرح الوقاية اقرار قيد بمجهول
لانه لو ادعى قدرا معلوما كربعها لم يرجع ما دام في يده ذلك المقدار
وان بقي اقل منه رجع بحساب ما استحق كذا في المنح وفي جامع الفصولين
شراه فبنى فاستحق نصفه ورد المشتري ما بقي على البايع فله ان يرجع
على بايعه بثمنه وبنصف قيمة البناء لانه مغرور في النصف ولو استحق نصف
بعينه فلو كان البناء في ذلك النصف خاصة رجع بقيمة البناء ايضا ولو كان
في البناء في النصف الذي لم يستحق فله ان يرد ايضا ولا يرجع بشيء من
قيمة البناء ولو شرى نصفه مشاعا فاستحق نصفه قبل القسمة فالمبيع
نصفه الثاني ولو استحق بعد القسمة فالباقي نصف الباقي وهو الربع و
سئل بعضهم عمن شرى ارضا فيها اشجار حتى دخلت بلا ذكر فاستحق الاشجار
هل لها حصة من الثمن قال لا كما في ثوب قن وقفة وبردعة الحمار فان
ما يدخل تبعا لا حصة له من الثمن انتهى كما في المنح ولو كان ادعى كلها
اي كل الدار فصالحه على مائة درهم مثلا فاستحق منها اي من الدار
يعني بعضا من الدار رد حصة ما يستحق ولو بعضا اي رد المدعي حصة
ما يستحق صورته ادعى كل الدار فصولح على شيء كمائة فاستحق بعض
الدار يرجع المدعى عليه بحصته لان الصلح على مائة وقع كل الدار فاذا
استحق بعض الدار تبين ان المدعي لا يملك ذلك فلا بد من نقض الصلح
بقدر ما استحق فيرد المدعي بحسابه من العوض ولو صالح من الدنانير على
الدراهم وقبض الدراهم فاستحقت بعض التصرف رجع بالدنانير لان
هذا الصلح في معنى الصرف فاذا استحق البدل بطل الصلح فوجب الرجوع
كذا في المنح **فائدة** ذكر في البزازية في كتاب البيوع في الاستحقاق وعن
الثاني استحق المشتري من المشتري ورام الرجوع بالثمن فقال البايع لم

تعلم ان البينة زور وان المبيع على ملكي فصدقه المشتري في ذلك له ان يرجع
مع ذلك بالثمن على بايعه لعدم سلامة المبيع وسلامة الثمن بازاء سلامة
المبيع وقد انتفى فيرجع ولو بنى المشتري في الدار ثم استحق يرجع بالثمن
وقيمة البناء على البايع وفي شرح الطحاوي المستحق اذا نقض بناء المشتري
ان سلم المشتري النقض للبايع يرجع عليه بالثمن وقيمة البناء مبنيا وان
لم يسلم له النقض يرجع بالثمن لا غير ولو بنى فيه المشتري الثاني ثم استحق رجع
الثاني على المشتري الاول بالثمن وقيمة البناء ولا يرجع الاول على بايعه بما غرم
من قيمة البناء عند الامام وعند الثاني يرجع اشترى دارا وبنى فيها بناء
ثم استحق نصف الدار شايعا رد ما بقي من نصف الدار ويرجع بنصف
قيمة الدار اي البناء لانه مغرور في نصفها وان استحق نصفها المعين
فان كان البناء فيه خاصة رجع بقيمة البناء وان كان في النصف الذي
لم يستحق فله ان يرد ذلك النصف ويأخذ نصف الثمن ولا يرجع بقيمة البناء
اشترى دارا على ان البايع فيها بالخيار فبنى المشتري فيها بناء ثم اجاز البايع
ثم استحقت الدار لا يرجع المشتري على البايع بقيمة البناء لان المشتري بنى
فيها بناء قبل ان يملكها البايع وعن الثاني اشترى من اخر ارضا بيضاء
وبنى فيها ثم استحق الارض وقضي على المشتري بهدم البناء فهدم ثم اتلفه
لا شيء على البايع من قيمة البناء وهو اختيار من المستهلك وان لم
يتلفه المشتري لكن المطر افسده او كسره رجل فعلى البايع فضل ما بين
النقض والبناء المشتري رجل وباعه من اخر فاستحق على المشتري الثاني
فبرهن المشتري الثاني ان بايعه كان اشتراه من المستحق يقبل لانه
خصم في اثبات ملكه عليه ولا يمكنه الا باثبات ملك بايعه وذلك يحصل
ببرهانه وذكر فيها في كتاب الدعوى في الاستحقاق برهن المدعي ان
العين له ولم يوقت فحكم له يرجع مشتريه على بايعه ولو برهن ان العين

له ولم يوقت فحكم له يرجع مشتريه على بايعه ولو برهن ان العين له منذ نصف
عام وقد اشتراه نصف عام وحكم له لا يرجع لحدوث السبب وفي الذخيرة
استحقاق المبيع على المشتري يوجب توقف البياعات السابقات على اجازة
المستحق لا الفسخ بالقول في ظاهر الرواية حتى نص في الزيادات ان المشتري
لو اراد النقض قبل الرجوع بالثمن لا يملكه بلا قضاء او رضاء لاحتمال ان
يبرهن البايع على النتاج او المشتري على الاجازة او تلقى البايع الملك منه
وبعد الحكم بالرجوع بالثمن ظهر العجز وقيل ينفسخ بالقضاء على المشتري
وقبل قبضه من المشتري قال الحلواني والصحيح عدم الانتقاض قبل الحكم
برجوعه بالثمن على البايع ثم الاستحقاق انما يوجب الرجوع بالثمن لو بسبب
سابق على البيع اما بسبب متأخر عنه كما ذكرنا فلا وكذا اذا كان باقرار
المشتري او بنكوله عن حلف او باقرار وكيله بالخصومة لان الاقرار
حجة يقتصر على المقر فاندفع البينة لانها متعدية فان اراد المشتري المقر
او الناكل ان يبرهن ان المستحق ملك المستحق ليرجع بثمنه على البايع ان
برهن على اقرار البايع صح ورجع والا لا وتمامه يعرف فيها وسنذكر نبذة
منها في اخر كتاب البيوع ان ساعدني الله تعالى بلطفه وكرمه اراد
الرجوع بالثمن على البايع عند الاستحقاق وقال المستحقة الجارية التي اشتريتها
منك لا تسمع هذه الدعوى ما لم يفسر الاستحقاق انه ادعى المستحق النتاج
او الملك المطلق وقيل تسمع ويصح الرجوع ولو تداولته الايدي الكثيرة
ولم تكن الاستحقاق عند هذا القاضي يحتاج هو الى اثبات الرجوع ان
المشتري الاول صالح مع المستحق له ان يرجع على بايعه بالثمن يعني بعدما
قضي عليه للمستحق واختلف العلماء في ان القضاء بالملك المطلق قضاء
بقصر اليد او قضاء بالملك والصحيح انه قضاء بالملك كذا في خلاصة في
الفصل الحادي عشر من الدعوى فلو استحق المبيع من المشتري بالبينة و

والقضاء كان قضاء عليه وعلى من تلقى الملك منه فلو برهن
البايع بعده على الملك لم يقبل اشباه في القضاء رجل اشترى شيئا فجاء مستحق
فاستحقه وقضى القاضي بالاستحقاق فرجع المشتري على البايع بالثمن
فدفع اليه الثمن من غير الزام القاضي اياه فللبايع ان يرجع بالثمن على بايعه
وهو اختيار مذهب محمد وعليه الفتوى وعند ابي يوسف لا يرجع الا بالزام القاضي
جواهر الفتاوى للمستحق ولاية الدعوى على البايع وان لم يكن المبيع
في يده لانه غاصب والمشتري غاصب الغاصب ويصح الدعوى على الغاصب
وان لم يكن في يده في الفصل الثالث من الفصولين ولو هدم المشتري
البناء القديم وبناها جديدا من عنده ثم استحقت اخذ المستحق الدار
وقيمة البناء القديم من المشتري ورفع البناء الجديد ورجع المشتري بحصة الارض
من الثمن وبقيمة البناء الجديد ولا يرجع بقيمة البناء القديم كذا في الانقروي
من الاستحقاق في محيط السرخسي رجل باع دابة لآخر فولدت الدابة عند
المشتري اولادا ثم استحقت الدابة ياخذ المستحق بجميع اولادها ويرجع
المشتري بالثمن وقيمة الاولاد على البايع في قولهم جميعا كذا في جامع الفتاوى
رجل اشترى كرما وقبضه وتصرف ثلاث سنين او اكثر او اقل ثم استحق
رجل واقام البينة واخذه بقضاء القاضي ثم طلب الغلة هل يجب
ردها ام لا الجواب فيه يوضع من الغلة مقدار ما انفق في عمارة
الكرم من قطع الكرم واصلاح السواقي وبناء حيطان ومرمته وما
فضل من ذلك ياخذه المستحق من المشتري ولو اشترى بقرة على انها
حبلى فولدت عنده اولادا فشرب لبنها وانفق عليها يرد البقرة
مع اولادها ومثل ما شرب من اللبن لان البيع فاسد فتكون
البقرة في ضمانه رجل اشترى دارا او عبدا او بقرة فانفق عليها
ثم استحق لا يرجع المشتري على البايع بما انفق ولو اشترى طاحونة

وكان في يده مدة ثم استحقها فليس له ان يطالب المشتري بغلة الطاحونة
لانه ليس من اجزاء المبيع بل من كسبه وفعله والفتوى على انه ياخذ وجب
المثل لا الغلة هو الاصح كذا في العدلية والصورة شرى كرما فاستحق منه
نصفه فله ان يرد الباقي لو لم يتغير في يده ولم ياكل من ثمره من الفصولين
رجل اشترى ارضا فغرس فيها شجرة ثم استحق الارض يقال للمشتري اقلع
الشجرة فان كان قلعه يضر بالارض يقال للمستحق ان شئت تدفع
قيمة الشجرة مقلوعا ويكون الشجر لك وان شئت فمر المشتري حتى يقلع و
يضمن لك نقصان ارضك فان امره بقلع الشجر وقلع المشتري ثم
ظفر البايع بعد القلع فان المشتري يرجع على البايع بالثمن ولا يرجع
بقيمته ولا بما ضمن من نقصان الارض وان اختار المستحق ان يدفع
المشتري قيمة الشجر مقلوعا ويمسك الشجر واعطاه القيمة ثم ظفر
المشتري بالبايع فانه يرجع على البايع بالثمن ولا يرجع بقيمة الشجر
ولا يجوز للمستحق ان يرجع على البايع ولا على المشتري بنقصان
الارض لانه لما اختار دفع قيمة الشجر صار كان المستحق هو
الذي غرس الشجر وهذا كله قول ابي ح وابي يوسف وقال الحسن
للقاضي ان يبعث امينا يقوم النابت ثم يقول القاضي للمشتري
اقلع الشجر واحفظه حتى ظفرت بالبايع فسلمه اليه تاخذه بقيمته نابتة
وان لم يستحق الارض حتى اثمر الشجر بلغ الثمر او لم يبلغ جاء مستحق
واستحق الارض وطالب المشتري بقلع الشجر كان له ذلك وان كان
بايع الارض حاضرا كان للمشتري ان يرجع على البايع بقيمة الشجر
نابتة في الارض ويسلم الشجر قائمة الى البايع ولا يرجع بقيمة الشجر و
يجبر المشتري على قطع الثمر بلغ او لم يبلغ ويجبر البايع على قلع الشجر و
ان كان المشتري زرع في الارض حنطة او شيئا من اصناف الرياحين

الحبوب والبقول ثم استحقت الارض قال ابو يوسف يؤمر المشتري بقلع
الزرع ان كان البايع غايبا ولا يرجع على بايعه بشيء وان كان الزرع
اضر بالارض فللمستحق ان يضمنه نقصان الارض ثم لا يرجع المشتري
على بايعه الا بالثمن وان كان المشتري قد كرى في الارض نهرا او حفر ساقية
او بنى قنطرة على النهر ثم استحقت الارض فان المشتري يرجع على
البايع بالثمن وبقيمة ما احدث من بناء القنطرة ولا يرجع بما
انفق في كرى النهر وحفر الساقية ولا في مسنات جعلها في الاراضي
وان جعلها من اجر او لبن او قصب او شيء له قيمة فانه يرجع على
بايعه بقيمة ذلك وهو قائم في الارض ثم يأمر البايع بقلع ذلك كذا في الخانية
والوجيز ذكر في البصرة في الاستحقاق عارية هلكت او استحقت فضمن
المستعير قيمتها لا يرجع على المعير فلو هلك العين في يد المرتهن او
المودع او المستاجر ثم استحق ببينة فاخذ منه قيمته فله ان يرجع
على الراهن والموجر والمودع كذا في جامع الفصولين في فصل السادس عشر
اشترى جارية اسمها شجرة الدر واستحقت بذلك الاسم وعند ارادة
المشتري الرجوع بالثمن قال المستحق منه جارية اسمها فجيب اثبات
تصحيح الدعوى ان قال استحقت مني جارية التي اشتريتها منك والغلط
في الاسم لا يمنع الذي يعدما عرفه بذلك التعريف لجواز ان يكون لها
اسمان وعلى هذا اذا ادعى محدودا على الغلط في اسماء الحدود
اشترى جارية بعشرة وزادت قيمتها الى مائة واذا المشتري بكارتها
يضمن للمستحق نقصان البكارة ولا يرجع به على البايع كما لا يرجع
بالعقر المستحق حار من يده ببخارا والبايع بسمرقند فجاء بسجل
من قاضي بخارا فانكر البايع الاستحقاق واقر بالبيع فبرهن المشتري
انه سجل قاضي بخارا لا يقبل ما لم يقولوا ان حاكم بخارا قضى بالحمار
للمستحق

للمستحق واخذه المستحق منه لانه اذا لم يقولوا واخذه المستحق منه لا يحكم
بالرجوع على البايع لئلا يجتمع البدل والمبدل منه في ملكه واحد فان قال
البايع الثاني كان الحمار او العبد المستحق نتج في ملك البايع البايع الاول
وليس لك الرجوع وبرهن يقبل ان بحضرة المستحق والحمار والعبد وقال
الامام ظهير الدين لا يشترط حضرة الحمار بل ذكر صفته وقدر الثمن
كان ما عليه الفتوى وعلى هذا العبد اذا تداولته الايدي فبرهن على
الاخير على حريته وحكم به فاراد الباعة قال بعضهم الرجوع على البعض لا
يحتاج الى حضرة العبد بل اذا شهدوا ان المقضي بحريته باعه من هذا يكفي
للرجوع عليه اشترى دارا وبنى فيها وغاب ثم ان البايع باعها من اخر
ونقض الثاني بناء الاول وبنى فيها ثم جاء الاول واستحقها ان بنى الثاني بآلات
هي له ضمن المشتري الثاني للاول حصة البناء العامر والنقض للمشتري الاول
ان كان قايما وقيمته ان كان هالكا وان بنى بنقض الاول يضمن المشتري
الثاني لما قلنا وللمشتري ان يمسك البناء لانه عين ملكه وان كان المشتري
الثاني زاد فيها اعطاه قيمة تلك لا اجر العامل لتقوم عين الزيادة اما العمل
لا يتقوم الا بالعقد عندنا ولم يوجد وفي الاجناس المشتري انما يرجع بقيمة
البناء على البايع يوم الاستحقاق يعني يوم تسليم ذلك اليه كما في قاضي خان
حتى اذا كان يوم البناء عشرة الاف ويوم الاستحقاق مائة يرجع بالمائة
وكذا لو انفق مائة وقيمة البناء يوم الاستحقاق الف يرجع بالف وانما يرجع
بقيمة البناء على البايع اذا هدمه البايع واخذ النقض فان هدم كله
المشتري حال غيبة البايع لا يرجع بشيء من قيمة البناء وان هدم بعضه
والبعض باق يرجع على البايع بقيمة البعض الباقي وللمستحق ان يكلف
المشتري قلع البناء ولا يتربص حضور البايع وان كان يبطل حق المشتري
في قيمة البناء لانه ليس لعرق ظالم حق واذا اراد المشتري ان يرجع الى

بايعه في غير البلد الذي وقع فيه الاستحقاق لا يكون له ذلك ما لم يثبت الاستحقاق
عند الحاكم وان دفع البايع الى المشتري الثمن بلا خصومة وبرهان والزام حاكم
لا يملك رده على بايعه لانه بيع جديد لا فسخ للاول استاجر دابة الى خوارزم
فاستحق منه الدابة في خوارزم ولم يصدق في انه مستاجر لها لا يرجع الاجر
على بايعه المستحق ادعى النتاج وبرهن المدعى عليه انه اشتراه منه فرس
اعز الكهب والمستحق منه فقال البايع الذي بعته منك كيت وبرهنا فبينة المشتري
اولى المستحق دابة وحكم عليه بها فبرهن المستحق عليه انه اشتراه من المستحق
يسمع بشرط احضار المدعى به الكل من البزازية في كتاب البيوع ملخصا و
ذكر في الباب الثاني من مسكة بجامع رجل اشترى دارا وبنى فيها واقام الاخر
البينة ان نصف الدار له يقضى له بنصف الدار ثم المشتري بالخيار ان شاء
اخذ بنصف بنائه مبنيا وترك النقض الى البايع ولو اشترى وحفر فيها بئرا
بنائه على البايع ولا يرجع على البايع او رمم من الدار بشيء ثم استحق الدار
لا يرجع بشيء من ذلك على البايع لان
الحكم يوجب الرجوع بالقيمة لا بالمنفعة انتهى وفي الفتح باع عقارا ثم برهن
انه وقف محكوم بلزومه قبل وان لم يكن محكوما بلزومه لا يقبل البرهان
لان مجرد الوقف لا يزيل الملك بخلاف الاعتاق اشترى شيئا ولم يقبضه
حتى ادعاه اخر انه له لا تسمع دعواه بدون حضور البايع والمشتري العلم
بكونه ملك الغير لا يمنع من الرجوع عند الاستحقاق حتى لو اشترى شيئا وهو
يعلم انه ليس بملك البايع ثم استحق فالاصح انه يرجع بالثمن فلو
اقام البايع بينة ان المشتري اقر بعد الشراء بملكية المبيع للمستحق لا
يبطل حق الرجوع بالثمن انتهى وتمام هذا البحث يطلب من البزازية في
الدعوى وانما ذكرنا ما كثر وقوعه من المسائل تذكرة لاولى الالباب ولمن
باع فضولي بضم الفاء هو من ليس بوكيل ملكه مفعول باع ان يفسخ

و

وجملة ان يفسخ مبتداء خبره لمن وجملة باع صفته وله اي للمالك ان
يجيزه اي البيع يعني من باع ملك غيره فالمالك بالخيار ان شاء فسخ البيع وان
شاء اجازه بشرط بقاء العاقدين اي البايع والمشتري والمعقود عليه اي المبيع
والمراد ببقاء المبيع قائما ان لا يكون متغيرا بحيث لا يعد شيئا اخر فانه لو باع
ثوب غيره بغير امره فصبغه المشتري فاجاز رب الثوب البيع جاز ولو قطعه
وخاطه ثم اجاز البيع لا يجوز لانه صار شيئا اخر ذكره منلا خسرو في شرحه على الغرر
وفي البزازية ولو انهدم الدار ثم اجاز المالك البيع يصح لبقاء العرصة والمالك
الاول يعني وبشرط بقاء صاحب المبيع حتى لو باع متاع غيره فمات صاحب المتاع
قبل ان يجيز البيع فاجاز وارثه لا يجوز كذا في الدرر وكذا بقاء الثمن ان كان
اي الثمن عرضا يعني كما يشترط قيام المبيع يشترط قيام الثمن ايضا اذا
كان عرضا يعني ان باعه بثمن عين وفي المنح والفضولي نسبة الى الفضول
جمع الفضل اي الزيادة وهو من يتصرف في حق غيره بغير اذن شرعي
يعني الفضولي في اصطلاح الفقهاء من ليس بوكيل وفتح الفاء خطاء انتهى
اما شرطية بقاء البايع فلان حقوق العقد تلزمه حال حياته فلا يلزم
بعد وفاته واما بقاء المبيع لان الملك لم ينتقل اليه بالعقد فلا ينتقل بعد
هلاكه واما بقاء المالك الاول فلان بموته يبطل العقد الموقوف فبعد ذلك لا
يفيد اجازة الوارث لان المفسوخ لا يلحقه الاجازة كذا ذكره ابن الملك في
شرح الوقاية وفي المنح اما اذا باعه من نفسه وهو شراه لنفسه وهي معروفة
لم ينعقد اصلا فقد صرحوا بان الواحد لا يتولى الطرفين في البيع الا في الاب
قال شيخنا في فوائده بيع الفضولي تتوقف الا في ثلاث فباطل اذا شرط
الخيار فيه للمالك وفي ما اذا باعه لنفسه وفيما اذا باع عرضا من غاصب بعرض
اخر للمالك به اقول يشكل على هذا على ما قالوه من المبيع اذا استحق لا ينفسخ
العقد في ظاهر الرواية بقضاء القاضي بالاستحقاق وللمستحق اجازته وجه

اشكاله ان البايع باع لنفسه لا للمالك الذي هو المستحق والله تعالى اعلم و
اذا اجاز اي المالك عند قيام الخمسة اي العاقدين والمبيع والعوض وهو
الثمن بخلاف ما اذا لم يكن الثمن عرضا فانه يشترط للاجازة الاربعة الاول
كما في النهاية فالثمن العرض صفة الثمن ملك للفضولي يعني جاز البيع
ويكون الثمن للبايع دون المجيز لانه بيع من وجه فيشترط للاجازة
قيام الخمسة فيما يتعين بالتعيين كالعروض وعليه اي على الفضولي مثل
المبيع لو مثليا يعني لو كان المبيع مثليا والا اي وان لم يكن مثليا بل كان
من ذوات القيم فقيمته اي فعليه قيمة المبيع لانه شراء من وجه وشراء الفضولي
لا يتوقف على اجازة الغير بل ينفذ عليه فاذا اجاز المالك البيع بالعرض صار
الفضولي مستقرضا من المالك ما باعه وان كان حيوانا لان استقراض
يصح في ضمن الشراء وان كان لا يصح قصدا فيرجع المالك عليه بقيمته واعتبار
جانب الشراء احق من البيع لانه يوافق بالاصل واعتبار جانب المبيع يقتضي
المبيع يقتضي التوقف على غيره وهو خلاف الاصل كذا ذكره ابن الملك في شرح
الوقاية قال في مع وهذه الاجازة اجازة نقد لا عقد فهو للبايع دون
المجيز لانه صار مشتريا ورجع المجيز على البايع بقيمة المبيع او مثله وفيه اشارة
الى انه لو كان نقدا لم يشترط للاجازة بقاء الثمن وفي المنتقى انه شرط كما في
العمادي وغير العرض يعني الثمن الذي غير متعين كالدراهم والدنانير
والفلوس والكيلي والوزني الموصوف بغير عينه كما في العناية ملك للمجيز
فيكون البايع بمنزلة الوكيل والثمن مملوك للمالك امانة في يد الفضولي اي
بعد الاجازة فيملكه بلا بيع واذا هلك قبل الاجازة ولم يعلم المشتري وقت
ادائه انه فضولي فانه كان مضمونا كما في العمادي وفي رواية المختار وقف بيع
مال الغير لو الغير بالغا عاقلا فلو صغيرا او مجنونا لم ينعقد اصلا كما كل
تصرف صدر من الفضولي من بيع او نكاح او طلاق او هبة وكذا كل ما صح



به التوكيل وله مجيز حالة وقوعه انعقد موقوفا وما لا فلا قال العمادي الاصل
عندنا ان العقود لا تتوقف بحال بيانه الصبي المحجور اذا باع ماله او اشترى
او تزوج امرأة او زوج امته او كاتب عبده او عقد عقدا يجوز عليه لو فعله
وليه في حال فاذا فعله الصغير بنفسه يتوقف على اجازة وليه ما دام صغيرا
ولو بلغ قبل ان يجيز الولي فاجاز بنفسه جاز ولو طلق الصبي امرأته او
خالعها او اعتق عبده مجانا او بعوض او وهب ماله او تصدق به او زوج
عبده امرأة او باع ماله محاباة فاحشة او اشترى شيئا باكثر من قيمته قدر
ما يتغابن الناس في مثله او عقد عقدا فيما لو فعله وليه حال صغره لا
يجوز عليه فهذه كلها باطلة وان اجاز هذا الصبي بعد البلوغ لم
يجز لانه لا مجيز له وقت العقد فلا يتوقف على الاجازة الا اذا كان لفظ
اجازته بعد البلوغ يصلح لابتداء العقد فيصح على جهة الابتداء لا على
جهة الاجازة نحو ان يقول بعد البلوغ اوقعت ذلك الطلاق والعتاق
فيقع لانه يصلح للابتداء ثم قال والشراء لا يتوقف اذا وجد نفاذا
على المشتري حتى لو اشترى حر بالغ لرجل بغير امره كان ما اشترى لنفسه
اجاز الذي اشتراه له او لم يجز وان لم يجد نفاذا عليه توقف على اجازة
من اشترى له كالصبي المحجور والعبد المحجور اذا اشتريا شيئا لغيرهما فانه
يتوقف فان اجيز جاز وينصرف العقد الى المجيز دون العاقد وهذا اذا
اضاف العاقد العقد الى نفسه واما اذا اضافه الى الذي اشتراه له
بان قال بع عبدك هذا من فلان بكذا او قبله فانه يتوقف على اجازة
من قبله له ولو قال اشتريت كذا لاجل فلان فقال البايع بعت او قال
البايع بعته لك لاجل فلان فقال المشتري قبلت نفذ على نفسه ولا يتوقف
وهذا اذا لم يسبق من فلان التوكيل ولا الامر فلو سبق احدهما
فاشترى الوكيل فهو على الموكل وان اضاف الوكيل الشراء الى نفسه تنصرف

العهدة اليه ان كان من اهل الشراء لنفسه ولا ينصرف الى المولى ووقف
بيع العبد والصبي المحجور عليهما على اجازة مولاه وعلى اجازة الاب او الوصي
ووقف بيع ماله من فاسد عقل غير رشيد على اجازة القاضي وبيع المرهون
والمستأجر بفتح الجيم والارض في مزارعة الغير على اجازة المرتهن والمستاجر
والمزارع ولو تفاسخ الاجارة لزمه ان يسلم للمشتري وكذا لو قضى الراهن
المال او ابرأه المرتهن او رد الرهن عليه تم البيع وبيع شيء برقمه والبايع
يعلم والمشتري لا يعلم يوقف ان علم المشتري في مجلس البيع نفذ وان تفرقا
قبل العلم بطل وذكر ملا خسرو هنا من جملة الموقوف بيع المبيع من غير
المشتري يعني لو باع شيئا من زيد ثم باعه من بكر لا ينعقد الثاني حتى لو تفاسخا
الاول لا ينعقد الثاني لكنه يتوقف على اجازة المشتري ان كان بعد القبض و
ان كان قبله في المنقول اولا اما في العقار فعلى الخلاف هكذا ذكره في المنح
ثم قال واعرضت عنه يعني لم اذكره في المتن اي تنوير الابصار لانه في
الحقيقة يرجع الى ما تقدم من بيع مال الغير لان المشتري ملكه بالشراء
كما لا يخفى على ان قوله لا ينعقد الثاني ينافيه قوله بعده لكن يتوقف على
الاجازة لان غير المنعقد لا يتوقف عليها كما لا يخفى ووقف بيع المرتد عند
ابي ح وقد مر في بابه والبيع بما باع فلان والبايع يعلم والمشتري لا يعلم ان
علم في المجلس صح والا بطل والبيع بمثل ما يبيع الناس به او بمثل ما اخذ به فلان
ذكر في شرح الشافي انه لا يجوز وفي نسخة الامام السرخسي هذا اذا لم يعلم
المشتري بذلك فان علم في المجلس فعن ابي ح فيه روايتان وبيع الشيء بقيمته
لم يجز للجهالة ويتوقف ان عينت في المجلس جاز ووقف بيع فيه خيار المجلس و
قد حقق في البيوع ووقف بيع الغاصب على اجازة المالك فاذا اجازه جاز
وان رده بطل كذا قالوا واوجب حمله على ما اذا باعه لمالكه اما اذا باعه
لنفسه فلا يتوقف بناء على ما ذكره شيخنا عن البدايع من انه لا بد ان

ببيعه

ببيعه لمالكه لا لنفسه لكن ظاهر اطلاق المشايخ بالتوقف على الاجازة يشكل
ما قاله الا ان يحمل على ما ذكرنا هكذا ذكره في المنح ثم قال وحكمه اي حكم هذا
البيع الصادر من الفضولي اذا كان له مجيز حال وقوعه كما تقدم قبول
الاجازة من المالك اذا كان البايع والمشتري والمبيع قائما وكذا قيام
الثمن اذا كان عرضا وصاحب المتاع كما تقدم وحكمه ايضا اخذ المالك
الثمن او طلبه من المشتري وقول المالك بئس ما صنعت او احسنت او
اصبت وهبة الثمن من المشتري والتصدق عليه به اجازة وقوله لا اجيزه
رد له بخلاف المستأجر اذا قال لا اجيز بيع الاجر ثم اجاز ذلك انتهى وفي
الخلاصة اذا اخذ الثمن او طلبه يكون اجازة وان قال احسنت او اصبت
لا يكون اجازة لانه يذكر على وجه الاستهزاء وللفضولي ان يفسخ
يعني يملك الفضولي فسخ البيع قبل اجازة المالك ليدفع الحقوق من نفسه
فانه بعد الاجازة يصير كالوكيل فيرجع حقوق العقد اليه فيطالب بالتسليم
ويخاصم بالعيب وفي ذلك ضرر به فله دفعه عن نفسه قبل ثبوته وفي المنح
المالك مخير بين اجازته وفسخه بخلاف الفضولي فان له فسخه فقط حتى
لو اجازه المالك بعد فسخ الفضولي لا ينفذ لزوال العقد الموقوف وفي المنح
قال البزازي وللمشتري فسخ البيع قبل الاجازة تحرزا عن لزوم العقد
بخلاف الفضولي في النكاح ليس له ان يفسخ بالقول ولا بالفعل لانه معبر و
محض فبالاجازة تنتقل العبارة الى المالك فيصير الحقوق مسقوطة و
سمع ان فضوليا باع ملكه فاجاز ولم يعلم مقدار الثمن فلما علم رد
البيع فالمعتبر اجازته وفي فتاوى قاضيخان في اخر فصل الاقالة الفضولي
اذا باع مال غيره وصاحب المال حاضر ولم يقل شيئا لم يكن سكوته اجازة
وفي فتاوى ظهير الدين في بيع الفضولي اذا اختلف البايع والمشتري فقال
المشتري المبيع كان هالكا وقت الاجازة وقال البايع لا بل هلك بعد الاجازة

فالقول للبايع كذا في العمادي انتهى ولو اجاز احد المالكين المشتركين في شئ
باعه فضولي يجعل ابو يوسف المشتري مخيرا في حصة من اجاز العقد من اجاز
العقد منهما لان المشتري رغب في شرائه ليسلم له جميع المبيع فاذا لم يسلم
يتخير لكونه معيبا بعيب الشركة والزم محمد المشتري بحصة احدهما منفردا
فيلزمه لانه رضي بتفرق الصفقة عليه لعلمه انهما قد لا يجتمعان على الاجازة
ذكره ابن الملك في شرح الوقاية الجمع وصح اعتاق المشتري من الغاصب اذا
اجيز البيع اي بيع الغاصب يعني اشترى من غاصب عبدا فاعتقه فاجاز
المالك البيع او ادى الغاصب الضمان اليه نفذ العتق عندهما خلافا
لمحمد يعني قال محمد لا يجوز عتقه لانه لم يملكه وفي الحديث لا عتق لابن ادم فيما
لا يملك ولهما ان الملك يثبت موقوفا بتصرف مطلق مفيد للملك بالوضع
ولا ضرر فيه فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه وصار كاعتاق
المشتري من الراهن فانه يتوقف وكاعتاق المشتري من الوارث و
التركة مستغرقة بالدين فاجازت الغرماء البيع او اعتاق الوارث
عبدا من التركة وهي مستغرقة بالدين فقضى الدين او ابراء الغرماء منه
فانه ينفذ عتقه كذا ذكره الزيلعي في التبيين ثم قال وحاصل الخلاف راجع
الى ان محمدا بيع الفضولي لا ينعقد في حق الحكم لانعدام الولاية فكان
الاعتاق حاصلا في ملك الغير وعندهما ينعقد في حق الحكم ويوجب الملك
على سبيل التوقف لان الاصل في البيع المنعقد تعجيل الحكم والتراخي الى وقت
الاجازة لدفع الضرر والضرر في النفاذ لا في ثبوت الملك على وجه لا
يظهر اثره في التصرفات الضارة انتهى قيد بعتق المشتري لان عتق
الغاصب لا ينفذ باداء الضمان كما في المنح وقيد باجازة بيعه لانه لا ينفذ
باداء الضمان من الغاصب كما في المنح ولكن يرد عليه ان المشتري اذا
ادى الضمان ينفذ على الصحيح لان ملك المشتري يثبت مطلقا بسبب

مطلق

مطلق وهو الشرا بخلاف الغاصب لانه سبب ضروري وكان الملك فيه ناقصا
هكذا ذكره الزيلعي فقد فرق بين اداء الغاصب الضمان وبين اداء المشتري
منه وصرح في الهداية بان عتق المشتري ينفذ باداء الضمان من الغاصب
وهو الاصح فلا فرق بين اداء الضمان من الغاصب او من المشتري وجرى
على ذلك في العناية كما في المنح فتامل ولا يصح بيعه يعني ولو لم يعتقه المشتري
من الغاصب ولكن باعه من اخر لم يجز بيعه ويبطل بلا خلاف وان اجاز
المالك بعد بيعه اي المشتري من الغاصب بيع الغاصب لان الملك للمشتري
الثاني موقوف ابطله حدوث ملك بات للمشتري الاول وفي جامع الفصولين
ولو باعه المشتري من الغاصب فاجاز المالك البيع الاول لم ينفذ بيع
المشتري وفاقا ولو قطعت يده اي يد العبد الذي باعه الفضولي عند
المشتري اي عند مشتريه من الغاصب فاخذ المشتري ارشه فاجيز اي
البيع يعني ثم اجاز المالك البيع فارشه اي ارش يد العبد له اي يكون للمشتري
لان الملك يثبت له بالاجازة من وقت الشرا فظهر ان القطع ورد على ملكه
وكان الارش له وعلى هذا كلما يحدث من المبيع كالكسب والولد والعقر
قبل الاجازة فهو يكون للمشتري كما في المنح وكذا الحكم في ارش جراحاته فذكر
اليد مثال لما لا يخفى قال في التبيين وهو حجة على محمد والعذر له ان الملك من
وجه يكفي لاستحقاق الزوائد كالمكاتب اذا قطعت يده فاخذ الارش ثم رد
في الرق يكون الارش للمولى وكذا اذا قطعت يد المبيع والخيار للبايع فاجاز
البيع يكون الارش للمشتري لما ذكرنا من ثبوت ملكه بخلاف الاعتاق لافتقاره
الى الملك الكامل انتهى فان قلت يشكل على هذا ما اذا غصب عبدا فقطعت
يده عنده وضمنه الغاصب فانه لا يملك الارش وكذلك ملك المضمون وما اذا
قال الفضولي لامراة امرك بيدك فطلقت نفسها ثم بلغ خبر الزوج فاجاز
هذا التفويض دون التطليق وان ثبت المالكية لها من حين التفويض

حكما للاجازة قلت اجيب عنه بان الملك في المغصوب يثبت ضرورة على
ما عرف وعن الثاني بان الاصل ان لا تصرف توقف حكمه على شيء ان يجعل
معلقا بالشرط لا سببا من وقت وجوده لئلا يتخلف الحكم على السبب الاصلي
بجعل التعليق بالشرط كالبيع ونحوه فانه يعتبر سببا من وقت وجوده
متأخرا حكمه الى وقت الاجازة فعندها يثبت الملك من وقت العقد و
التفويض مما يحتمله فجعل الموجود من الفضولي معلقا بالاجازة فعندها
يصير كانه وجد الان فلا يثبت حكمه الا من وقت الاجازة كما في المنح و
يتصدق اي المشتري بما زاد على نصف ثمنه يعني ان كان الارش زائدا على
نصف الثمن فالزائد لا يطيب فوجب تصدقه لان المبيع اذا لم يكن
مقبوضا للمشتري فلا يكون في ضمانه فيكون ربح ما لم يضمن وان كان مقبوضا
ففيه شبهة عدم الملك لانه غير موجود حقيقة وقت القطع وانما يثبت
بطريق الاستناد وكان ثابتا من وجه دون وجه وارش اليد الواحدة
في الحر نصف الدية وفي العبد نصف القيمة والذي دخل في ضمانه هو ما كان
بمقابلة الثمن ففيما زاد على نصف الثمن شبهة عدم الملك فيتصدق به
وجوبا كما افاده في المنح وقيد بما زاد لانه لا يتصدق بالكل وان كان
فيه شبهة عدم الملك لكونه مضمونا عليه بخلاف ما زاد ودخل كذا في
المنح ويطيب له قدر نصف الثمن لان ارش اليد قام مقام نصف الثمن
كما مر الاشارة اليه **تتمة** قال في الاختيار اعلم ان تصرفات الفضولي
منعقدة موقوفة على الاجازة للمالك على صدورها من الاهل وهو الحر
البالغ مضافة الى المحل لان الكلام فيه ولا ضرر فيه على المالك لانه غير ملزم
له ويحتمل المنفعة فينعقد تصحيحا لتصرف العاقد العاقل وتحصيلا له
للمنفعة المحتملة ولما روي انه عليه السلام دفع دينارا الى حكيم بن حزام ليشتري
به اضحية فاشترى شاة ثم باعها بدينارين فاشترى باحد الدينارين

شاة

شاة وجاء الى النبي عليه السلام بالشاة والدينار فاجاز صنيعه ولم ينكر عليه
فدعا له بالبركة وكان فضوليا لانه باع الشاة واشترى الاخرى بغير امره
كل عقد له مجيز حال وقوعه يتوقف على اجازته وما لا فلا حتى ان طلاق
الفضولي وعتاقه ونكاحه وهبته لا ينعقد في حال الصبي والجنون وينعقد
في حال البلوغ لانه عند الاجازة يصير الفضولي كالوكيل حتى يرجع الحقوق
اليه فان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة والصبي والمجنون ليسا
من اهل الولاية ولا المباشرة انتهى وفي البزازية غصب عبدا فباعه
بالف ثم اشتراه الغاصب منه بخمسمائة ثم اجاز المالك البيع فالزيادة
للمشتري لا للغاصب ولا للمالك وكذا الحكم في كل بيع موقوف باع الفضولي
او المودع بلا اذن المودع فبرهن المالك على اجازة البيع حال قيام المبيع
لا يتمكن من اخذ الثمن من المشتري الان يكون وكيلا عن الفضولي في قبض
الثمن واذا هلك الثمن في يد الفضولي او لم يملك مالك البيع ان علم المشتري
بحاله وقت دفع الثمن لا يضمن وان لم يعلم بحاله يهلك مضمونا باع
ارض ابنه فقال الابن ما دمت حيا فانا راض بالبيع واجزته ما دمت
حيا فهو اجازة لكفاية قوله انا راض ويلغو ما دمت حيا ولو قال
امسكها ما دمت حيا لا يكون اجازة لان الامساك لا يدل على الرضاء
باع عبدا وباعه المشتري من اخر بازيد ثم اجاز البائع الاول البيع لا يصح
لانه بيع ما لم يقبض باع امة غيره بلا اذنه فولدت ثم اجاز المالك البيع
يكون الولد مع الامة للمشتري بخلاف ما اجازه بعد صبغ الثوب المشتري
حيث لا يجوز باع نصف الدار المشتركة بلا اذنهما انصرف الى نصيبهما
فان اجاز احدهما صح في نصيب المجيز وبه قال الثاني وقال محمد يصح
الاجازة في ربع الدار بخلاف بيع المالك لانصرافه الى نصيبه خاصة اما
بيع الفضولي ينصرف الى النصف الشائع باع دار رجل ورهنها فاجازهما

الما لك صح البيع وبطل النكاح انتهى ما ذكره البزازية ومن اشترى عبدا من
غير سيده فاراد رد العبد وقال انك بعتنى
بغير امر صاحبه وجحد البايع ذلك وقال بل
بعتك بامر صاحبه ثم اقام اى المشترى بينة
على اقرار البايع اى اقرار بايع الفضولى او السيد

وان اجتمع لا الرهن والاجارة وان اجتمع البيع والنكاح فاجازهما المالك صح البيع والنكاح اوجح البيع و

اى او برهن المشترى على اقرار رب العبد بعدم الامر اى امر رب العبد
بالبيع واراد اى المشترى رده اى رد العبد لا تقبل اى البينة لبطلان دعواه
بالتناقض اذ الاقدام على الشراء اقرار منه بصحته ولو اقر البايع اى بايع
العبد المذكور بذلك اى بانه باع بغير امره عند القاضى ووافقه عليه المشترى
وطلب رده فله اى للمشترى رده اى رد العبد لان التناقض لا يمنع
صحة الاقرار لعدم التهمة الا يرى ان من انكر شيئا ثم اقر به صح اقراره
فللمشترى ان يساعده فيه فيتمكنان فينتقض البيع فى حقهما لا فى حق
رب العبد ولذلك شرط لنقض طلب المشترى حتى يصير متفقين على ذلك
فينفذ نقضانه فى حقهما ولا ينفذ نقضانه فى حق المالك ان كذبهما او ادعى
انه كان امره فاذا لم ينفسخ فى حق المالك يطالب البايع بالثمن عندهما
لانه وكيله وليس له مطالبة المشترى لبرائته بالتصادق وعند ابى يوسف لم
ان يطالبه فاذا ادى رجع به على البايع بناء على ان ابراء الوكيل المشترى
من الثمن صحيح عندهما ويضمن للموكل وعنده لا يصح ولو كان على العكس
بان انكر المالك التوكيل وتصادقا انه وكله فاذا اقام الوكيل البينة لزمه
والا استحلف المالك فان حلف لم يلزمه وان نكل لزمه لان النكول كالاقرار
ولو غاب المالك بعد الانكار وطالب البايع الفسخ فسخ القاضى البيع
بينهما لانه يثبت عند القاضى ان البيع كان موقوفا فان طلب المشترى
تاخر الفسخ ليحلف المالك على انه لم يامره لم يتأخر لان سبب الفسخ قد

تحقق

تحقق فلا يجوز تأخيره لاجل اليمين فلو حضر المالك وحلف اخذ العبد وان
نكل عاد البيع ولو كان المالك حاضرا وغاب المشترى لم ياخذ العبد لان
البيع صح ظاهرا فلا يصح القضاء على الغائب بفسخه وللبايع ان يحلف
رب العبد انه ما امره ببيعه فان نكل ثبت امره وان حلف ضمن البايع
ونفذ بيعه كالغاصب اذا باع المغصوب ثم ملكه باداء الضمان هكذا ذكره
فى المنح ثم قال ان اقرار البايع عند القاضى وغيره سواء الا ان البينة
تختص بمجلس القاضى انتهى فروع قال فى البزازية اشترى عبدا واشهد
انه يشتريه لفلان وقال فلان رضيت به فالعبد للمشترى لانه اذا لم يكن
وكيلا بالشراء وقع الملك له فلا اعتبار للاجازة بعد ذلك لان الاجازة
بعد ذلك يلحق العقد الموقوف لا النافذ فان دفع المشترى اليه العبد واخذ
الثمن كان بيعا بالتعاطى بينهما ولو ظن المشترى والمشترى له ان الملك
وقع للمشترى بعده وان زعم المشترى له ان الشراء كان بامره ووقع
الملك له والمشترى انه كان بلا امره ووقع الشراء للمشترى له فالقول قول
المشترى له لان الشراء باقراره وقع له فيكون مامورا ظاهرا قال فى
الخلاصة وفى الوصل الوكيل بالشراء ان نوى عند الشراء لنفسه فالشراء له
وان نوى للامر فله ذلك وان اختلفا يحكم النقد من مال نفسه فله ذلك
وان نقد من مال الآمر فهو للامر وان اتفقا على انه لم يحضر النية عند ابى
يوسف يحكم النقد وعند محمد للوكيل وهذا اذا اطلق العقد اطلاقا اما اذا
اذا اضافه الى دراهم الموكل فهو له وان اضاف الى دراهم نفسه يكون له و
هذا اذا كان بشراء شئ بغير عينه وان كان وكيلا بشراء شئ بعينه
واشهد انه يشتريه لنفسه او وكل بشرائه له فاشتراه له وانما يملك الشراء
لنفسه اذا اشترى باكثر من الذى وكله به او بخلاف جنس ما وكله به كذا فى
البزازية وتمامه يذكر بعد هذا ولو اشترى دار الغير من فضولى وادخلها

اى ادخل المشترى الدار في بنائه فلا ضمان على الفضولى اى لا يضمن البايع الفضولى
الدار عندهما قال الزيلعى في التبيين ومعنى المسئلة اذا باع دار غيره بغير اذنه
ثم اعترف البايع بالغصب وانكر المشترى لم يضمن البايع الدار لان اقرار البايع
لا يصدق ولا بد من اقامة البينة حتى ياخذها فاذا لم يقم المستحق وهو
صاحب الدار البينة كان التلف مضافا الى عجزه عن اقامة البينة لا الى عقد
البايع لان الغاصب لا يجوز بيعه فعلى هذا التقدير يعلم ان قوله فادخلها
المشترى في بنائه وقع اتفاقا اذ لا تاثير للادخال في البناء في ذلك انتهى كلامه
ويمكن ان يقال انما ذكره ليعلم حكم غيره بالاولى ممن صرح بكونه وقع اتفاقا
الاكمل في العناية قال في الهداية لم يضمن البايع عند ابى ح لمن اقر بالغصب
وهو قول ابى يوسف اخرا وكان يقول اولا يضمن وهو قول محمد واراد بالدار
العرصة بقرينة ادخلها في بنائه كذا في المنح خلافا لمحمد قال ليضمن البايع
الفضولى الدار ذكره في مسئلة غصب العقار كما في المنح فروع تتعلق بهذا
الفصل قال في المنح باع الامة فضولى من رجل وزوجها منه فضولى اخر
فاجيزا معا يثبت الاقوى فتصير مملوكة لا زوجة ولو زوجها معا كل من
رجل فاجيزا ابطلا ولو باعها كل من رجل فاجيزا ينتصف بينهما ويخير كل
منهما بين اخذ النصف او الترك ولو باع فضولى واجره اخر او زوج
او رهنه فاجيزا معا ثبت الاقوى فيجوز البيع ويبطل غيره لان البيع اقوى
وكذا تثبت الهبة اذا وهب فضولى واجر آخر وكل من العتق والكتابة والتدبير
احق من الرهن لافادتها ملك المنفعة بخلاف الرهن والبيع احق من الهبة
تبطل بالشيوع كهبة فضولى عبدا وبيع اخر اياه فيستويان لان الهبة
مع القبض تساوى البيع في افادة الملك وهبة المشاع فيما لا يقسم صحيحة
وياخذ كل النصف وتمامه في فتح القدير وفي القنية شراء الفضولى لغيره على
وجوه احدها اضاف الشراء اليه نصا بان قال البايع بعته من فلان

و

وقال الفضولى اشتريته لفلان او قبلت اولم يقل لفلان يتوقف عليه
والثانى قال بعت منك وقال الفضولى قبلت ونوى بقلبه لفلان ينفذ
ولا يتوقف الثالث قال الفضولى اشتريت لفلان فقال بعت منك لا يتوقف
الرابع قال بعته منك لاجل فلان فقال اشتريت او قال المشترى اشتريته
لاجل فلان فقال بعت لا يتوقف وينفذ اتفاقا كذا في البزازية وان قال
اشتريت لفلان على ان ذلك الفلان بالخيار يتوقف انتهى وفي خزانة
الفتاوى قال لاخر بعت هذا العبد من فلان فبلغه الرسول فقال اشتريت
جاز ولو لم يرسل فقال اشتريت لا يجوز ولو دفع على رجل عشرة دراهم ليشترى
بها ثوبا سماه فانفق المدفوع اليه الدراهم على نفسه واشترى له ثوبا من
عنده يكون الثوب للمشترى دون الآمر هو المختار لان الوكالة قد بطلت
لانها تعلقت بالعشرة بعينها انتهى وفي البزازية دفع عشرة لشراء شئ
ففعل ولم ينقدها وسلم المشترى للموكل وانفق العشرة في حاجته ثم نقد
عشرة اخرى من عنده جاز ولو نقد عشرة الموكل بعد ما اشترى بغيرها
ولم يسلمه الى الموكل وقع الشراء للوكيل وان اشترى بعشرة مؤجلة ونوى
الشراء للموكل لم يصدق ولا يلزم الموكل قال في خلاصة ولو اشترى حالا ونوى
تلك الدراهم صح ولو نقد بعد ذلك تلك الدراهم او غيرها لا يجزئه لما لو اضاف
العقد الى تلك الدراهم رجل قال لاخر اشتر عبدى هذا من فلان فاشتراه
منه ان علم فلان بالامر جاز والا فلا كذا قاله في الذخيرة وفي وكالة الاصل جاز
ولم يشترط العلم ومن اصحابنا من قال تاويله اذا علم وتمام هذه مع اخواتها
مذكور في بيوع الفصل التاسع من ~~العشرة~~ الخلاصة وقال في الفصل العاشر
منها وفي الفتاوى للفقيه الامام والوكيل بالشراء في الدراهم اذا اشترى
بالدنانير او بالعرض لا يلزم الموكل انتهى وذكر البزازى في الفصل العاشر من
البيوع الوكيل بالبيع يملكه بالعروض وبما يتغابن فيه في مسئلة عند الامام ثم بعده

ينظر ان وكله ببيع عبد بعينه فباعه بغير عينه لا يجوز ثم لو باعه الموكل ولو باعه بعبد بعينه ان قيمته مثل قيمة العبد المبيع او اقل قدر ما يتغابن فيه جاز وان قدرا لا يتغابن فيه لا يجوز اجماعا في الاصح لان كل واحد منهما يكون مشتريا بالمقايضة وكذا لو باعه بعشرة اثواب هروية لا يحتمل الغبن الفاحش سواء كانت الاثواب بعينها او بغير عينها كذا في الخلاصة ولو باعه بمكيل او موزون بعينه فكذلك وبغير عينه اختلفوا على قول الامام والاجارة كالبيع باع الوكيل في غير بلد الموكل بالنسيئة لا يجبر الوكيل على الخروج الى تلك البلدة لقبض الثمن بل يؤمر ليوكل رب المال بقبضه عند عدلين يروحان الى تلك البلدة او يأخذ كتاب القاضي الى تلك البلدة باع واخذ الدلالة ثم استحق المبيع لا يرد الدلالة لانه باع كالمستحق ثم لم يعلم ان المبيع لم يكن يبطل عمله قال لآخر اشتر لي جارية فلان فلم يقل نعم ولا لا ثم اشتراها ان اشهد انه اشتراها لنفسه فله وان لم يقل شيئا ثم احال الشراء للآمر ان لم يحدث بها عيب صدق وان ماتت او تعيب لا لانه متهم فيه غاب وامر تلميذه ان يبيع السلعة ويسلم الثمن الى فلان فباع ولم يسلم حتى هلك لا يضمن سلم الوكيل المبيع قبل قبض ثمنه وكان قال الموكل له لا تسلم قبل قبضه لا يضمن لان حقوق العقد له باع الوكيل بحضرة الموكل فحقوق العقد يتعلق بالوكيل لا بالموكل ترك الدلال ثوبا يباع عند صاحب الدكان فهرب صاحب الدكان وضاع الثوب ضمن الدلال لانه لا يملك الايداع وقال الشيخ في فتاواه انه لا يضمن في الصحيح لانه لا بد للدلالة منه انتهى وفي خزانة الفتاوى دفع الى المنادي ثوبه ليبيعه فنادى ولم يبع وباع صاحبه بنفسه فللمنادي اجر مثله قياسا وفي الاستحسان لا يجب شيء بحكم العرف ولو قال الامير للمشتري فاشتراه رجع عليه بما ادى كانه اقرضه وكذا لو قال فكني قال اشتري بالف فاشتراه باكثر جاز وعليه قدر

الالف ولا يلزمه الفضل لانه تخليص لا شراء انتهى ولما فرغ من انواع البيع التي لا يشترط فيها قبض العوضين او احدهما شرع في بيان ما يشترط فيه ذلك فقال هذا باب في بيان احكام السلم هو اخذ عاجل باجل لغة واختص بهذا الاسم لاختصاصه بحكم يدل الاسم عليه وهو تعجيل احد البدلين وفي القاموس السلم بالتحريك السلف اسلم الرجل في الطعام اسلف فيه وفي المصباح السلم في البيع مثل السلف وزنا ومعنى واسلمت اليه بمعنى اسلفت انتهى قال الشيخ الامام بدر الدين الهمزة فيه للسلب اي ازال اسلامه الدراهم به بالتسليم لان تسليم رأس المال لازم فيه ذكره في شرح النافع وقيل السلم من الكلام وهو التقديم وقال القدوري انه في اللغة عقد يتضمن تعجيل احد البدلين وتأجيل الآخر ثم خص الشرع بعقد يوجب تعجيل الثمن وتأجيل المثمن ذكره في جامع الرموز واشار اليه بقوله وهو اي السلم في الشرع بيع آجل وهو المسلم فيه بعاجل وهو رأس المال يعني ان السلم في الشرع بيع الشيء على ان يكون ذلك الشيء دينا على البائع بالشرائط المعتبرة شرعا وسيأتي بيانها قال في الاختيار وهو نوع من البيع لكن لما اختص بحكم وهو تعجيل الثمن اختص باسم كالصرف وهو عقد شرع على خلاف القياس لكونه بيع المعدوم الا انا تركنا القياس بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه قال ابن عباس اشهد ان الله تعالى اجاز السلم وانزل فيه اطول آية في كتابه وتلى هذه الآية واما السنة فقوله عليه السلام من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم وعليه الاجماع وسمي بيع المفاليس شرع لحاجتهم الى رأس المال لان الغالب ممن يعقده من لا يكون المسلم فيه في ملكه لانه لو كان في ملكه يبيعه باوفر الثمنين فلا يحتاج الى السلم انتهى والبائع يسمى في الاصطلاح مسلم اليه وصاحب الدراهم رب السلم والمسلم والمبيع مسلم فيه والثمن

رأس المال وينعقد بلفظ السلم وهو ان يقول اسلمت اليك عشرة
دراهم في كر حنطة لانه حقيقة فيه وبلفظ السلف لانه بمعناه وبلفظ
البيع في رواية الحسن وهو الاصح لانه نوع بيع ذكره في الاختيار قال في المنح و
ركنه ركن البيع من الايجاب والقبول وان يقول رب السلم لاخر اسلمت
اليك عشرة دراهم في كر حنطة او اسلفت فقال الاخر قبلت وينعقد بلفظ
البيع على الاصح اعتبارا للمعنى وحكمه اي السلم ثبوت الملك للمسلم اليه في الثمن
ولرب السلم في المسلم فيه اي المبيع انتهى ويصح اي السلم فيما امكن ضبط
صفته اي جودته ورداءته ونحو ومعرفة قدره اي مقداره اعم من
الكيل والوزن والذرع يعني يصح فيما يمكن ان ينضبط بالوصف والقدر من
مسلم فيه كالمكيل والموزون مثمنا فلا يصح في الموزون الذي يكون ثمنا كما سيأتي
فلو اسلم في الدراهم ثوبا يكون باطلا لانها من الموزونات لكنها ليست بمثمنة
هنا بل اثمان فلا يجوز فيه السلم كما في المنح لا في غيره يعني لا يصح السلم فيما
لا يمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره لانه يبقى مجهولا فيؤدي الى المنازعة و
هذه قاعدة يبتني عليها اكثر مسائل السلم ولا بد من ذكر بعضها ليعرف باقيها
ولذا قال فيصح اي السلم في المكيل والموزون اي ما يعرف مقداره بالوزن
من منوين او اكثر مما يباع بالامناء والاواني كالدهن والثوم والمسك و
العنبر والزعفران والسكر والبصل والثوم والحديد والنحاس والصفر و
القطن ونحوه ونحوها كذا في جامع الرموز سوى النقدين اي حال كون
الموزون غير الدراهم والدنانير لانهما خلقا اثمانا فلا يكون مثمنا والمثمن فيه
مبيع لا بد ان يكون مثمنا كما في شرح النافع وعند مالك يجوز قياسا على سائر
الموزونات كذا في توفيق الوقاية قال في الجامع فلو كان المسلم فيه ورأس
المال دراهم او دنانير لم يجز السلم بالاجماع وكذا لو كان احدهما مسلما
فيه فقط على الاصح وقيل انه يجعل بيعا بثمن مؤجل صيانة للكلام وفيه

اشارة الى ان السلم يجوز في الفلوس عددا خلافا لمحمد فانه يمنع عنده
كما سيأتي والى انه لا يجوز في التبر لانه ملحق بالمضروب وفي رواية ملحق
بالعروض كما في التحفة كذا في الجامع وفي العددي المتقارب اي ويصح السلم
السلم ايضا مما يعرف قدره بالعدد المتحد كل احاده في القيمة كالجوز و
البيض والباذنجان والاجر واللبن واللوز عددا او كيلا وكذا وزنا عندنا
خلافا لزفر كما في شرح المجمع لابن ملك لانه يمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره
ولا يجوز في العددي المتفاوت وهي ما لا يتفاوت احدهما في القيمة كالبطيخ
والرمان واشباههما كما في الاختيار وكذا الفلوس اي يصح السلم في الفلوس
عندهما خلافا لمحمد بعض قال محمد لا يجوز السلم في الفلوس لانها اثمان ولهما
ان الثمنية فيها ليست خلقة وانما هي بالاصطلاح فللعاقدين ابطالها كما مر
وفي اللبن اي ويصح السلم في اللبن بكسر الباء وهو الطوب كما في المنح والاجر
بضم الجيم وتشديد الراء مع المد اشهر من التخفيف الواحدة اجرة وهو معرب
وهو اللبن اذا طبخ كذا في المصباح اذا سمي ملبن معلوم الملبن بكسر الباء
قالب اللبن والمحلب ايضا كما في الصحاح والمراد الاول كما في المنح وشرط
في خلاصة ذكر المكان الذي يعمل فيه اللبن وفي الذخيرة لو باع اجرة من ملبن
لم يجز من غير اشارة لان اللبن من المعدود المتقارب باعتبار قدره ومن المتفاوت
باعتبار نضجه فاعتبر الاول في السلم للحاجة واعتبر الثاني في البيع ذكره في المنح
وفي المذروع اي ويصح السلم فيما يعرف مقداره بالذراع كالثوب من الكتان
والقطن والصوف الخز والحرير وكالبساط والبواري ونحوهما وفي الايضاح
في الديباج والحرير من المزروعات لا يكفي ذكر الذرع والصفة بل لا بد له من بيان
الوزن لانهما مختلفة باختلاف الوزن فان الديباج كلما ثقل وزنه ازداد
قيمته والحرير كلما خف وزنه ازدادت قيمته فلا بد من بيانه ذكره ابن الملك
في شرح المجمع ان بين طوله اي طول الثوب كعشرين ذراعا وكذا في غيره و

عرضه اى ذراعا ورقته بالضم اى غلظه وكذا لا بد من بيان دقته وصفته
من كتان او قطن او مركب منهما وهو الملحم او حرير ونحو ذلك وصفته
كعمل الروم او زيد او عمرو لانه يصير معلوما بذكر هذه الاشياء فلا يؤدى
الى بيان وزنه ان بيع بالوزن كما فى المنح وفى السمك المليح اى ويصح السلم
النزاع و . فى السمك القديد الذى بالملح يقال سمك مليح ومملوح وهو
القديد الذى شق بطنه وجعل فيه الملح كذا فى المنح وزنا ونوعا معلومين فلا يجوز
فيما يتفاوت احاده وكذا بالطرى يعنى يجوز السلم كالسمك المليح بالسمك الطرى
وهو الجديد اى حين يوجد السمك فى الماء فقط قيد به لان السلم فى الطرى
فى غير حينه [فى حينه] لا يجوز لانه ينقطع فى فصل الشتاء لانجماد المياه حتى لو كان
فى بلد لا ينقطع يجوز مطلقا والمليح منه وهو القديد لا ينقطع وهو معلوم
يمكن ضبطه ببيان قدره بالوزن وبيان نوعه بان يقول لورى او نحوه
او غيره كما فى الاسماك المصرية قال فى البحر معزيا الى الايضاح الصحيح ان
فى الصغار منه يجوز وزنا وكيلا وفى الكبار روايتان ومثله فى المجتبى
ذكره فى المنح ولا يجوز فيهما اى فى المليح والطرى عددا للتفاوت وزنا
وعن ابى ح ان السلم فى السمك لا يصح بحال لانه لحم فصار كالسلم فى اللحم
ذكره ابن الملك فى شرح الوقاية ولا فى الحيوان اى ولا يصح السلم فى الحيوان
طائرا او غيره واطرافه كالرؤس والاكارع والكرش والامعاء والكبد و
الطحال اما فى الحيوان فللتفاوت احاده وانه وان امكن ضبط ظاهره
لا يمكن ضبط باطنه وكذا استقراضه فاسد ولكنه مضمون بالقيمة
مملوك بلا قبض حتى لو كان عبدا فاعتقه يجوز لكونه مملوكا ذكره الاسبيجابى
كما فى البحر اطلقه فشمل الادمى وغيره وقد صح انه عليه السلام نهى عن السلف
فى الحيوان وصححه وشمل العصافير وان لم يكن فيها تفاوت لان الاعتبار فى المنصوص
عليه لعين النص لا للمعنى وهو لم يفصل كذا فى الكافى واما فى اطرافه فللتفاوت

لانها

لانها معدودة متفاوتة وقيل عندهما يجوز كذا فى المنح وفى الكافى انهم
اختلفوا فيما اذا اسلم فيها وزنا ذكره فى الجامع ولا فى جلوده اى ولا يصح فى
جلود الحيوان كالابل والبقر والغنم وغيرها عددا الا اذا بين له ضرب معلوم
ويصح وزنا ذكره فى جامع الرموز ولا فى الحطب حزما جمع حزمة وهى قطعات
خشب مجموعة مشدودة وسطها بحبل والرطبة اى ولا فى الرطبة التى يقال
بالتركى يونجه جرزا بضم الجيم وتقديم الراء المهملة على الزاء المعجمة جمع جرزة
وهى القبضة وانما لا يصح لثبوت التفاوت بين افرادها وان بين طول
ما يشد به الحزمة والجرزة من الجانبين شبرا او ذراعا بحيث لا يؤدى الى النزاع
يجوز ذكره ابن الملك فى شرح المجمع ولو قدر الوزن فى الكل جاز كما فى المنح ولا فى
الجواهر كبارا او صغارا كاللعل والعقيق والزبرجد والياقوت والبلور و
اللؤلؤ ولا فى خرزات الجواهر تشمل الشبه والاسرب والحديد ذكره فى جامع
الرموز و[لا فى] الخرز بالتحريك جمع خرزة بالتركى بونجق وانما لم يصح السلم
فيها للتفاوت الفاحش بين افرادها ولا فى اللحم طريا بالتركى تازه
نعت الطراوة كما فى اللغة الاخترية لفحش التفاوت باعتبار كثرة العظم
وقلته وصغره وكبره وباعتبار السمن والهزال فيكون المسلم فيه مجهولا
هذا عند ابى ح وقالا يصح اى السلم فى اللحم الطرى اذا وصف موضع
معلوم منه بصفة معلومة كشاة خصى من سمين من جنب او فخذ مائة
رطل لان اللحم موزون مضبوط كالالية والشحم بان بين وصفه وجنسه
وموضعه ولهذا يضمن بالمثل فى ضمان العدوان قال ابن الملك فى شرح
الوقاية لابن الملك وعليه الفتوى وكذا الخلاف فى اقراض اللحم ويصح فى الشحم والالية
وزنا كما فى الخزانة وقال فى المنح وفى منزوع العظم روايتان والاصح عدمه
ومن صرح بان الاصح عدم جوازه فى مخلوط العظم الاكمل فى العناية وفى الحقايق
والعيون الفتوى على قولهما وقد قيل لا خلاف لمنع الامام الاعظم فيما اذا

الحلق السلم في اللحم وقولهما فيما اذا بينا واذا حكم الحاكم بجوازه صح اتفاقا
كما في البزازية ولا يجوز في السلم في الدبس لانه ليس من ذوات الامثال لان
النار عملت فيه فلا يجب في الذمة حتى لو كان عينا جاز اتفاقا ولا يجوز السلم
بكيل او ذراع معين يعني عند العاقدين ويحتمل الاضافة والمعين لشخص
او معين او صاع شخص معين لا يدري قدره اي قدر ذلك الكيل والذراع لا
لاعندهما لانه ربما يضيع فيؤدي الى المنازعة قيد بالسلم لان البيع بمجهول
المقدار جائز قيد بقوله لا يدري قدره لانه لو كان معلوم المقدار ويشترط
ان يكون المكيل مما ينقبض وينبسط واما الجراب والزنبيل فلا يجوز الكيل
بهما وفي القنية السلم في ماء مختلف فيه ذكره في المنح ولا يجوز السلم في طعام
قرية اي برها او ثمر نخلة معينة لاحتمال ان يعتريها افة فلا يقدر على التسليم
قيد بقرية معينة لانه لو اسلم في بر ولاية يجوز لان وجود الافة بحنطة كل الولاية
نادر وهذا اذا نسب الى قرية ليؤدي من حنطتها واما اذا نسب اليها لبيان
وصف الطعام فالسلم جائز كذا في شرح الوقاية لابن الملك وتعيين البستان
كتعيين النخلة كما في المنح وفي الخلاصة لو اسلم في حنطة هراة لا يجوز وفي ثوب
هراة وذكر شروط السلم يجوز لان حنطتها يتوهم انقطاعها اذ الاضافة
لتخصيص المكان فيحصل السلم في موهوم الانقطاع بخلاف اضافة الثوب لانها
لبيان الجنس والنوع لا التخصيص المكان ولذا لو اتى المسلم اليه بثوب هروي
نسج في غير ولاية هراة من جنس الهروي يعني من صفته يجبر رب السلم على
قبولها فظهر ان المانع والمقتضي العرف فان تعورف ان النسبة لبيان الصفة فقط
جاز والا فلا كذا ذكره في المنح ثم قال نقلا عن شرح الطحاوي فالسلم باطل لانها
منقطعة في الحال وكونها موجودة وقت العقد الى وقت المحل شرط وفي الجوهرة
ولو اسلم في حنطة جديدة او في ذرة حديثة لم يجز لانه لا يدري ايكون في تلك السنة
ام لا انتهى ولا فيما لا يبقى اي ولا يصح السلم فيما لم يوجد من حين العقد الى حين

المحل لان القدرة على تسليم المسلم فيه حال وجوبه شرط لجواز العقد لان كل
وقت بعده يحتمل ان يكون وقت الوجوب بان يموت المسلم اليه فيحل الاجل
فيشترط دوام وجوده ليدوم القدرة على التسليم حتى لو كان منقطعا عند العقد
موجودا عند المحل او على العكس او منقطعا فيما بين ذلك لا يجوز وان كان موجودا
من وقت العقد الى المحل فلم يأخذه بعد المحل حتى انقطع خير رب السلم بين ان
ينفسخ ويأخذ رأس ماله وبين ان ينتظر وجوده فيأخذ المسلم فيه وقال زفر يبطل
العقد ويسترد رأس ماله وحد الانقطاع ان لا يوجد في الاسواق وان وجد في البيوت
وقال الشافعي يجوز في المنقطع اذا كان موجودا عند المحل لوجود القدرة عند وجوبه
ولا معنى لاشتراطه قبل ذلك ولنا ما روي عن انس رض ان النبي عليه السلام نهى عن
بيع الثمرة حتى تزهي قالوا وما تزهي قال تحمر وقال اذا منع الله الثمرة فبم يستحل
احدكم مال اخيه رواه مسلم والبخاري وعن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم
نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها نهى البائع والمبتاع رواه البخاري ومسلم
وفي لفظ حتى تبيض وتأمن العاهة ذكره الزيلعي في التبيين ثم قال وهذا نص
بجوازه في المنقطع في الحال اذ الحديث ورد في السلم لان بيع الثمار بشرط القطع جائز
لانه لا يمتنع احد بيع مال معين منتفع به في الحال او في المآل وقوله صلى الله
عليه وسلم فبم يستحل احدكم مال اخيه وهو رأس مال السلم يدل عليه لان احتمال
بطلان البيع بهلاك المبيع قبل القبض لا يؤثر في منع صحة البيع ولان القدرة
على التسليم بالتحصيل في المدة ولا بد من استمرار الوجود فيها ليتمكن من التحصيل
ولو انقطع عن ايدي الناس بعد المحل قبل ان يوفي المسلم فيه فرب السلم بالخيار
ان شاء فسخ العقد واخذ رأس ماله او انتظر وجوده انتهى في الخزانة ستة
عشر الموزون في الموزون والمكيل في المكيل وفي الحيوان والرؤس والاكارع واللآلي
والجواهر والبقول والفواكه الرطبة وفي الرطب في غير حينه والرمان والسفرجل
والبطيخ والقثاء في غير زمانه وما اشبه ذلك وفي اللحم وفي الجلود كلها عددا

والحطب حزما والرطب جرزا وجميع ما لا يمكن ضبطه وفيما يفسد وفيما
ينقطع من ايدى الناس انتهى وزاد في التنقيح فيما لا يجوز السلم فيه
المذروعات في المذروعات اذا كان لجنس واحد ملبوسا او غير ملبوس
والثوب في الثوب والكرباس في الكرباس جائز اذا اختلف الجنس ومما لا يجوز
السلم فيه المعدودات المتفاوت والذهب في الذهب وفي الفضة والفضة
في الفضة وفي الذهب والجنس في الجنس وان خرج احدهما من المعيار مثل
السيف والحديد والسكين والحديد ونحوها والمجهول في المجهول في المعلوم في قول
ابى ح وهو ان يجعل راس المال مجهولا والفاكهة في غير والمجهول
جنسها وفيها اربعة اوجه ثلاثة منها فاسدة وواحدة منها جائزة
وهو ان يكون العقد في اوانها وعلى ايضا في اوانها وتمامها يعرف فيه
وشرطه اى السلم سبعة اشياء ذكر منها سبعة عند ابى ح بيان
الجنس اى شرط جواز جنس المسلم فيه كبر اى الحنطة وشعير الثاني النوع
اى بيان نوعه اذا اختلف انواعه والاقلين شرط لما في خلاصة وغيرها
كسقية اى بر سقية على تأويل حنطة نحو الدين القيمة على تأويل الملة كما
ذكره صاحب في سورة البينة والسقي ما يسقيه الماء الجاري او نخسية
اى بر النخسى وهو ما يسقيه ماء السماء السقى فعيل بمعنى مفعول يستوى فيه
المذكر والمؤنث ولا يلحق الا اذا حذف موصوفه وكالسهلية والجبلية في
الحنطة والرقي والمكتوم في التمر كما في المنح والثالث الصفة كجيد ورديء
والوسط والرابع القدر اى بيان قدره بمقدار معروف عند الناس
نحو كذا رطل اى مثل عشرة ارطال في الموزونات او كيلا اى مثل عشرة
اكيال في المكيلات وعشرة اعداد في المعدودات وقوله لا ينقبض صفة
كيل يعني شرط ان يكون الكيل مما لا ينقبض ولا ينبسط كالقصاع و
الخشب كما مر بيانه انفا والخامس اجل معلوم اى بيان اجله بمدة معلومة

كقوله

كقوله الى شهر لقوله عليه السلام فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم ذكره في الاختيار
واقله اى ادنى الاجل شهر في الاصح احترز به عما قيل انه ثلاثة ايام رواه
الطحاوى من اصحابنا وقيل الاقل اكثر نصف يوم وعن الكرخي انه ينظر الى مقدار
السلم فيه والى عرف الناس في التأجيل في مثله فان اجل فيه مقدار ما يؤجل الناس
في مثله جاز والا فلا وعنه انه مقدر بما فيه تحصيل المسلم فيه ذكره في المنح ثم قال
والفتوى على ان اقل الاجل شهر روى ذلك عن محمد لان ما دونه عاجل و
الشهر وما فوقه اجل وفي القدسي ولا باس في السلم في نوع واحد مما يكال
او يوزن على ان يكون حلول بعضه في وقت وبعضه في وقت اخر ولا يجوز
السلم الى اجل مجهول انتهى والسادس قدر راس المال اى بيان راس
المال ان كان اى راس المال كيليا او وزنيا او عدديا يعني ان كان
العقد يتعلق على مقداره كما في مكيل وموزون وعددي غير متفاوت
هذا عند ابى ح وقالا لا يحتاج الى ذلك اذا كان معينا لانه صار معلوما
بالاشارة وله ان جهالة قدر راس المال قد يفضي الى جهالة المسلم فيه
بان ينفق بعضه ثم يجد بالباقي عيبا فيرده ولا يتفق له الاستبدال في مجلس
العقد فينفسخ العقد في المردود ويبقى في غيره ولا يدرى قدره ويفضي
الى جهالة المسلم فيه فيجب التحرز عن مثله كذا في المنح قال في الحقائق اعلام
راس المال اذا كان من المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة و
هي ما لا يتفاوت احاده في القيمة كالجوز والبيض شرط عنده وان
كان مشارا اليه وعندهما بعد ان كان مشارا اليه ليس بشرط وصورته
ان يقول رب السلم للمسلم اليه اسلمت اليك هذه الدراهم في كر حنطة
ومشارا الى الدراهم او يقول اسلمت اليك هذه الدنانير ومشارا اليها
ولا يعرف وزن الدراهم والدراهم او يقول اسلمت اليك هذه
الحنطة في كذا من الزعفران ولا يعرف قدر الحنطة التي جعلها راس المال

لا يجوز عنده خلافا لهما وانما وضع في المكيل والموزون والمعدود المتقارب
لان رأس المال اذا كان ذرعيا او حيوانا او عدديا متفاوتا وهو ما
يتفاوت احاده في القيمة كالبطيخ والرمان يصير معلوما بالتعيين
والاشارة ولا يشترط بيان الذرع والعدد ولا بيان القيمة بالاجماع
وانما وضع في السلم لان في بيع العين يعتبر الثمن معلوما بالاشارة
ولا يحتاج الى بيان قدره بالاجماع من المحيط والتحفة انتهى في الحقايق
ولله دره ما احققه ثم فرع على هذه المسئلة بقوله فلا يجوز اى
السلم في جنسين بلا بيان رأس مال كل منهما كما اذا اسلم مائة درهم
في كر حنطة وكر شعير ولم يبين رأس مال كل واحد منهما لا يصح لان
اعلام قدر رأس المال شرط فينقسم المائة على البر والشعير باعتبار القيمة
وهي تعرف بالحزر اى الظن فلا يكون معلوما كذا في التبيين ولا بنقدين
اى ولا يجوز السلم بنقدين جنسين بلا بيان حصة كل منهما من المسلم
فيه كما اذا اسلم دراهم ودنانير في كر بر وقد بين وزن احدهما ولم يبين
وزن الاخر لان رأس المال لا يكون معلوما بمعرفة بعضه اذ لا يعلم به ما
يخص من المسلم فيه فاذا لم يعلم احدهما بطل العقد في حصته فيبطل
في حصة الاخر لاتحاد الصفقة كما افاده في التبيين والسابع مكان
ايفائه اى بيان مكان ايفاء المسلم فيه اى اعطاء المسلم فيه وافيا
ان كان له اى للمسلم فيه حمل بالفتح اى الثقل ومؤنة بالفتح الكلفة
كما في المنح قال في العناية يعنون ما له ثقل يحتاج في حمله الى ظهر واجرة
حمال كالحنطة انتهى وقيل ما لا يحمل الى مجلس القاضي مجانا وقيل ما
لا يمكن رفعه بيد واحد كما في الكرماني وهذا قوله اخرا ذكره في جامع
الرموز وعندهما لا يشترط معرفة رأس المال اذا كان معينا لانه
صار معلوما بالاشارة كما في الثمن كما مر تفصيله انفا ولا مكان

الايفاء اى ولا يشترط مكان اعطاء المسلم فيه وافيا ويوفيه اى المسلم
فيه في مكان عقده لان التسليم موجب العقد فيتعين له موضع وجوده
كما في البيع ولهذا اوجب تسليم رأس مال السلم في ذلك المكان والاول
المختار فكان الخلاف لم يذكر في خزانة المفتين وفيه رمز الى انه
اذا لم يكن له حمل ومؤنة كالمسك والزعفران لم يشترط بيان مكان
الايفاء بالاجماع ويوفيه في مكان المسلم فيه وقيل في اى موضع شاء
وهو الاصح كما في الحقايق ولهذا وضع فيما له حمل ومؤنة ومكان المهر
الغصب والاستهلاك والقرض يتعين للايفاء بلا خلاف وتمامه يعرف
في الحقايق وفي المنح شرط الايفاء في مدينة فكل محلاتها سواء في الايفاء
فيه حتى لو اوفاه في محلة منها برئ انتهى وان بينا مكان
الايفاء يتعين ذلك المكان ولو اسلم عشرين درهما في ثوبين من جنس
واحد وبين جنسهما ونوعهما ووصفهما وذرعهما وطولهما واحد
ولم يبين حصة كل ثوب من العشرين فالسلم جائز في قولهم ذكره في
الحقايق وفيه اختلف رب السلم والمسلم اليه في مكان الايفاء فان اقاما
البينة فالبينة بينة الطالب وان لم يكن لهما بينة فالقول للمطلوب
مع يمينه عنده وعندهما يتحالفان ويترادان السلم وقيل الاختلاف
على القلب والاصح ان الخلاف في موضعه من المبسوط انتهى ومثله
اى المسلم في الاختلاف في محل الايفاء الثمن والاجرة والقسمة اى اذا
كان لها حمل ومؤنة كما اذا باع ثوبا بمد حنطة مؤجلة او استاجر دارا
بمد مؤجل او اقتسما دارا وشرط احدهما على صاحبه ان يعطيه مد
حنطة لزيادة في نصيبه يشترط في كل منها بيان مكان الايفاء عنده
اى ح وعندهما يتعين موضع العقد والقسمة وما لا حمل له اى الذى
لا حمل له كمسك وكافور يوفيه حيث شاء يعني لا يشترط فيه بيان مكان

الايفاء ويعطي المسلم حيث شاء في الاصح اتفاقا لان الاماكن كلها سواء
احترز به عما قيل يتعين مكان العقد ولو عين في هذه الصورة مكانا
يتعين في الاصح لانه يفيد سقوط خطر الطريق عن رب السلم كما في المنح واشار
الى الشرط الثامن بقوله وقبض رأس المال ولو عينا نقدا بالتخلية قبل التفرق
اي افتراق المتعاقدين بالبدن فلا يضر القبض بعد مشيهما او نومهما
بلا غيبة كما في المنح شرط بقائه اي بقاء السلم على الصحة لان السلم اخذ
عاجل باجل فلذلك بالقبض قبل الافتراق كما في الصرف لا شرط انعقاده
بوصف الصحة فينعقد صحيحا بدونه ثم يفسد بالافتراق بلا قبض والقبض
في المجلس ليس بشرط لانه قال قبل الافتراق ولم يقل في المجلس وفي البزازية
وان مكثا الى الليل او سارا فرسخا او اكثر ثم سلم جاز وان نام احدهما
او ناما لم يكن فرقة ولو اسلم عشرة في كر ولم يكن الدراهم عنده فدخل المنزل
ليخرجها ان توارى عن المسلم اليه بطل وان كان بحيث يراه لا وصحت
الكفالة والحوالة والارتهان برأس مال السلم انتهى وفي الخلاصة ولو ابى
المسلم اليه قبض رأس المال اجبر عليه انتهى وفيه اشارة الى ان شرط
الخيار مفسد للسلم لانه يمنع تمام القبض سواء كان لاحدهما او لهما الا
اذا ابطل صاحبه قبل الافتراق ورأس المال قائم في يد المسلم اليه فانه
ينقلب جائزا ولو هالكا لم ينقلب كما في المحيط وان وجده ستوقا او
مستحقا بعد الافتراق ولم يجز المستحق بطل بقدره اتفاقا لانه خلاف
جنسه وفيه ايضا رمز الى ان غير القبض من الشروط شرط صحة العقد
فاذا فقد واحد منها فقد بطل العقد بشهادة ما تقرر في الاصول وبه
يشعر التفريع في قوله فلو اسلم مائتا اي مائتي درهم نقدا او مائة
دينا على المسلم اليه في كر بر متعلق بالسلم والكر بضم الكاف وتشديد
الراء ستون قفيزا وقيل اربعون قفيزا والقفيز ثمانية مكاكيك

و

والمكوك صاع ونصف بعض فلو اسلم مائتي درهم في كر بر مائة منهما
دين في ذمة المسلم اليه ومائة نقدها رب السلم وافترقا على ذلك بطل اي
السلم في حصة الدين اي بطل العقد عندهم في حصة الدين فقط لانه دين
بدين وصح في حصة النقد لوجود قبض رأس المال في المجلس بقدره ولا يشيع
الفساد لانه طارئ اذ السلم وقع صحيحا في الكل حلا فالتزم كما في المنح قال في
الجامع بطل العقد عندهم في حصة الدين سواء كان العقد مطلقا بان
قال للمسلم اليه مائتي درهم في كر حنطة ثم جعل مائة من رأس المال قصاصا
بالدين او مقيدا بان قال للمسلم اليه في مائة نقد ومائة دين لي عليك و
سواء اضيف الى دراهم بعينها او لا وذلك لفقدان العقد قيد الدين بكونه
على المسلم اليه اذ لو كان الدين على الاجنبي فهو غير صحيح في حق الكل حتى
لو نقد الكل من ماله في المجلس لم ينقلب جائزا بخلاف ما اذا كان الدين
على المسلم اليه فانه بالنقد في المجلس ينقلب الى الجواز ذكره في جامع كذا في
المنح وفي الواقعات باع عبدا بثوب موصوف في الذمة فان لم يضرب
للثوب اجلا لا يجوز لان الثوب لا يجب في الذمة الا سلما فالاجل شرط فلو
ضرب الاجل جاز لوجود شرطه فلو افترقا قبل قبض العبد لا يبطل العقد
لان هذا العقد اعتبر سلما في حق الثوب بيعا في حق العبد ويجوز ان
يعتبر في حق واحد حكم عقدين كما في الهبة بشرط العوض وكما في قول
المولى لعبده ان اديت الي الفا فانت حر اعتبر فيه حكم اليمين وحكم
المعاوضة والشرط التاسع الذي لم يذكره المص هو القدرة على تسليم
المسلم فيه وفي الرمز معزيا الى الحفائية شرائط صحة السلم سبعة عشر
ستة في رأس المال واحدى عشر في المسلم فيه اما الذي في رأس المال فاحدها
بيان الجنس انه دراهم او دنانير او من سائر الموزونات كالحديد و
القطن او في المكيلات كالحنطة والشعير الثاني بيان النوع بخارية او

سمرقندية اذا كان في البلد نقود مختلفة الثالث بيان الصفة من
الجود والرداءة والوسط والرابع علم قدر راس المال وقد مر بيانه والخامس
في الدراهم والدنانير منعقدة عند ابي ح وعندهما ليس بشرط وهذا
بناء على مسئلة اخرى وهو ان المسلم اليه اذا وجد اكثر راس المال زيوفا
فرده واستبدل في مجلس الرد يفسد السلم في المردود عند ابي ح
خلافا لهما واشتراط الانتقاد احتراز عن الفساد وهما لم
يشترطاه والسادس تعجيل راس المال وقبضه قبل الافتراق بابدانهما
اجماعا سواء كان راس المال عينا او دينا واما التي في المسلم فيه فاحدها
بيان الجنس والثاني بيان النوع والثالث بيان الصفة والرابع اعلام
قدر راس المال انه كر او قفيز بكيل معروف عند الناس والخامس ان لا يشتمل البدلين
احد وصفي علة الربوا وهو القدر المتفق او الجنس لان حرمة النساء يتحقق به
والسادس ان يكون المسلم فيه مما يتعين بالتعيين حتى لا يجوز السلم في الدراهم
والدنانير وفي التبر لا يجوز على قياس كتاب الصرف لانه الحق بالمضروب ويجوز
على رواية كتاب الشركة لانه الحق بالعروض وهو رواية عن ابي يوسف والسابع
الاجل والثامن ان لا ينقطع والتاسع ان يكون العقد باتا وليس فيه خيار
الشرط والعاشر بيان مكان الايفاء فيما له حمل ومؤنة والحادي عشر ان
المسلم فيه مضبوطا بالوصف كالاجناس الاربعة المكيل والموزون والذرعي
والعددي المتقارب انتهى قال في النتف بعد عده ثمانية مما في الكتاب
وبلفظ اخر شرائط السلم عند ابي ح خمسة اشياء اعلام المسلم وتاجيله و
اعلام راس المال وتسليمه واعلام راس المال المكان الذي يوفيه فيه والجنس و
المقدار والضرب يدخل في قوله اعلام المسلم وعند ابي يوسف ومحمد ثلاثة اشياء
اعلام المسلم وتاجيله وتسليم راس المال وهو قول ابي عبد الله وعند
الله في شرائط السلم اثنان اعلام المسلم وتسليم راس المال والتاجيل

عنده

عنده ليس من شرائطه وهذا بيان لا مزيد له ولا يجوز اي للمسلم اليه التصرف
في راس المال بان يعطي بدله شيئا اخر او يدخل فيه بعد العقد شريكا او بيعه
لانه يجب قبضه للحال لما مر فاذا تصرف فيه فات القبض فلا يجوز والمسلم فيه
يعني ولا يجوز لرب السلم التصرف في المسلم فيه بشيء مما ذكرنا قبل قبضه اي
قبل قبض المسلم اليه راس المال وقبل قبض رب السلم المسلم فيه بشركة
اي بنحو شركة او تولية لان المسلم فيه مبيع والتصرف فيه قبل القبض لا
يجوز لما في التولية تمليكه بعوض وفي الشركة تمليك بعضه بعوض فلا يجوز
وصورة الشركة فيه ان يقول رب السلم لاخر اعطني نصف راس المال ليكون
نصف المسلم فيه لك وصورة التولية ان يقول لاخر اعطني مثل ما اعطيت
مثل ما اعطيت المسلم اليه حتى يكون المسلم فيه لك ذكره في الشرح ثم قال
وانما صرح بالتولية لرد قول من قال يجوز بيع المسلم فيه مرابحة وتولية
وجزم به في الحاوي فقال ولا باس ببيع المسلم فيه قبل قبضه مرابحة وتولية و
هو قول ضعيف والمذهب منعهما فلو باع رب السلم من المسلم اليه باكثر من
راس المال لا يصح ولا يكون اقالة كذا في القنية ولو وهبه منه قبل قبضه وقبل الهبة
لم يصح وكان اقالة ووجب عليه رد راس المال وكذا الابراء كلا او بعضا
انتهى ولا شراء شيء يعني ولا يجوز لرب السلم شراء شيء من المسلم اليه
براس المال بعد التقايل اي بعد الاقالة في عقد السلم بعد وقوعه قبل قبضه اي
المسلم اليه يعني لو اسلم عشرة دراهم في كر بر ثم تقايلا السلم فاراد رب
السلم ان يشتري براس المال شيئا قبل القبض لا يجوز لقوله عليه السلام لا تاخذ
الا سلمك او راس مالك معناه لا تاخذ الا سلمك فيه حال قيام العقد قبل
الاقالة او راس مالك بعدها فامتنع الاستبدال فصار راس المال بعد الاقالة
بمنزلة المسلم فيه قبلها فيأخذ حكمه من حرمة الاستبدال بغيره فحكم راس المال بعدها
كحكمه قبلها الا انه لا يجب قبضه في مجلسها كما كان يجب قبلها لكونها ليست

بيعا من كل وجه ولهذا جاز ابراءه عنه وان كان لا يجوز قبلها وفي البدايع
ليس قبض الكمال انما هو شرط حال بقاء العقد فاما بعد ارتفاعه بطريق الاقالة
او بطريق اخر فقبضه ليس بشرط في مجلس الاقالة شرط لصحة الاقالة كقبضها
في مجلس العقد ووجه الفرق ان القبض في مجلس العقد في البدل ليس لما
شرط لعينه وانما شرط للتعيين وهو ان يصير البدل متعينا بالقبض صيانة
عن الافتراق عن دين بدين ولا حاجة الى التعيين في مجلس الاقالة في السلم
لانه لا يجوز استبداله فيعود اليه عينه فلا تقع الحاجة الى التعيين بالقبض وكان
الواجب نفس القبض فلا يراعى له المجلس بخلاف الصرف لان التعيين
لا يحصل الا بالقبض لان استبداله جائز فلا بد من شرط القبض في المجلس للتعيين
قال في جامع الفصولين وجاز الاستبدال في السلم الفاسد اذ راس ماله في يد
البايع كمغصوب فصح استبداله كذا في المنح ولو اشترى اي المسلم اليه كرا اي
من الحنطة وكان رب السلم المسلم اليه في كر حنطة يعني اذا اسلم في كر حنطة
فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا اي من الحنطة وكان رب السلم
المسلم اليه في كر حنطة يعني اذا اسلم في كر حنطة فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه
من رجل كرا وامر اي البايع رب السلم بقبضه اي بقبض الكر الذي اشتراه ولم
يقبضه من البايع قضاء اي لاجل القضاء مما عليه من الكر المسلم فيه فاقتضاه
رب السلم لا يصح لانه اجتمع فيه صفقتان صفقة بين المسلم
اليه وبين البايع منه وصفقة جرت بين المسلم اليه وبين رب السلم فلا
بد من الكيل مرتين ولم يوجد والاصل انه عليه السلام نهى عن بيع الطعام حتى
يجري فيه صاعان صاع البايع وصاع المشتري ومحله ما اذا اجتمعت
الصفقتان فيه واما في صفقة واحدة فيكتفي فيه مرة في الصحيح كما في المنح
ولو امر مقرضه بذلك اي بالقبض صح يعني اذا استقرض كرا من انسان
فلما طلب المقرض اشترى المستقرض من رجل كرا وامر المقرض بقبضه قضاء

لحقه

لحقه فانه يصح وان لم يعد الكيل لان القرض اعارة حتى ينعقد اي القرض بلفظها
فكان المقبوض عين حقه تقديرا فلم يكن الملك الاستبدال فلم يتحقق الصفقتان
فيجب كيل واحد للمشتري وكذا اي صح بما امر اي المسلم اليه رب السلم بقبضه
اي بقبض الكر من البايع له اي لاجل المسلم ذكر لو اليه ثم بقبضه ثانيا لنفسه اي
لنفس رب السلم بان يعيد الكيل ثانيا فاكتاله اي رب السلم المسلم فيه لاجل المسلم
اليه ثم لنفسه يعني ثم اكتاله ثانيا لنفسه صح لوجود الكيل مرتين فلا يصير
المسلم اليه بايعا ما اشتراه بمكايلة قبل الكيل ولو اكتال المسلم اليه في ظرف رب
السلم بامره يعني لو دفع رب السلم الى المسلم اليه ظرفا مثل الغرارة و
امر المسلم اليه ان يكيل الطعام المسلم فيه فيجعله في الظرف ففعل المسلم اليه ذلك
وهو اي رب السلم غائب لا يكون قبضا اي لحقه لان حق رب السلم في الذمة
ولا يملكه الا بالقبض فلم يصادف امره ملكه فلا يصح فيكون المسلم اليه مستعيرا
للظرف ~~ولا يملكه الا بالقبض~~ فجعل فيه ملك نفسه كالداين اذا دفع كيسا الى المديون
وامره ان يزن دينه ويجعله فيه فانه لا يصح قيد بكون رب السلم غائبا لانه
لو كان رب السلم حاضرا وكان له المسلم اليه بحضرته وخلى بينه وبين الطعام
يصير قابضا لان التخلية تسليم كما في التبيين ولو اكتال البايع كذلك بان اشترى
برا معينا ودفع المشتري الى البايع ظرفا وامره ان يكيله ويجعله في الظرف ففعل
البايع ذلك والمشتري غائب كان قبضا ويكون قضاء لحقه لان المشتري ملك
البر بنفس الشراء فيصح امره لمصادفته ملكه فيكون قابضا بجعله ظرفا
ويكون البايع وكيلا في امساكه الظرف فيكون الظرف في يد المشتري حكما وكان
الواقع فيه واقعا في يده حكما ولهذا اكتفي بذلك الكيل في الصحيح الا ترى انه لو
امره بالطحن او بالقائه في البحر ففعل يكون على الامر في الشراء ويتقرر الثمن عليه و
في السلم على المامور لما ذكرنا فان قيل البايع لا يصح ان يكون وكيلا للمشتري في
القبض حتى لو وكله بالقبض نصا لا يصح توكيله ولا يكون قابضا له فكيف

يتصور ان يقع وكيلا له هنا اجيب بانه لما صح امره لكونه صار وكيلا له
ضرورة وكم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا كذا في التبيين وقيدنا
بقوله الظرف للمشتري لانه لو كانت للبايع لم يصر قابضا لما اشار اليه بقوله
بخلاف ما لو اكتاله في ظرف نفسه او في ناحية بيته اي بيت البايع يعني اذا اشترى
من آخر هذا عينا وامر المشتري للبايع ان يكيله في ظرف البايع او يكيله ويعزله
في جانب بيت البايع ففعله لم يصر قابضا لان المشتري صار مستعيرا ظرفه
وجانب بيته من البايع ولم يقبضه فلا يصير بيده حكما لعدم صحة العارية
لانها لا تتم بدون القبض فلا يكون الواقع فيه واقعا في يد المشتري كما في
التبيين وفي المنح لو استعار المشتري من البايع غرايرة وامره ان يكيله فيها
ففعل صار قابضا بالتخلية اجماعا ان كان المشتري حاضرا والا لا ما لم
يسلمها اليه عند محمد سواء كانت الغراير له او للبايع او كانت مستأجرة
وبه صرح الفقيه ابو الليث كما في العناية ولو اكتال المسلم اليه الدين والعين
العين في ظرف المشتري يعني اذا اجتمع الدين والعين بان اشترى كرا معينا
وله على البايع كر آخر دين وهو المسلم فيه فدفع رب السلم الظرف وامره ان
يجعل العين والدين فيه ان بدا اي المسلم اليه في الكيل بالعين ثم بالدين كان
قابضا يعني صار المشتري قابضا لهما اما العين فلصحة الامر فيه واما الدين
المسلم فيه فلانه خلطه بماله وبمثله يصير قابضا كما لو دفع ملكه كمن استقرض
حنطة وامر المقرض ان يزرعها في ارضه قبل ان يقبضه فانه يصير قابضا
بالاتصال بملكه لانه عين ماله وخلط باذنه وكمن دفع لصانع فضة وامره
ان يزيد عليه من عنده فضة قرضا بخلاف الصباغ اذا صبغ الثوب
حيث لا يصير قابضا صاحبه باتصال الصبغ بثوبه لان المعقود عليه
فيه الفعل وهو الصبغ لا العين والفعل لا يجاوز الفاعل لانه عرض لا يقبل
الانتقال ولم يتصل بالثوب ولهذا لم يصر قابضا كذا في التبيين وان بدا

بالدين اي بكيل الدين المسلم فيه ثم بالعين فلا اي فلا يصير قابضا بشيء لهما
اما الدين فلعدم صحة الامر فيه واما العين فلانه لما خلطه بملكه قبل التسليم
صار مستهلكا لمبيع قبل التسليم للمشتري فينتقض البيع وهذا الخلط
غير مرضي لجواز ان يريد مراده البداية بالعين فلم يتحقق برضاه به
حتى يكون شريكا له كما في التبيين وعندهما صح قبض العين فيكون المشتري
بالخيار فان شاء رضي بالشركة يعني ان شاء المشتري شاركه في المخلوط
وان شاء فسخ البيع لان الخلط ليس باستهلاك عندهما كذا في العناية
واما في المنح اما عند ابي يوسف اذا بدأ بالدين يصير قابضا لهما جميعا كما
لو بدأ بالعين ضرورة لم يملكه في الصورتين اذ الخلط ليس باستهلاك وقال محمد
يصير قابضا للعين دون الدين فيشتركان فيه ولم يبرأ عن الدين وكذلك
لو استقرض من رجل كرا ودفع اليه غرايره ليكيله فيها ففعل وهو غائب
لم يكن قبضا لان القرض لا يملك قبل القبض فكان الكر على ملك المقرض فلم يصح
الامر كذا في البحر ولو اسلم اي رجل الى رجل امة في كر من بر مثلا وقبضت اي
الامة يعني قبضها المسلم اليه لانها رأس المال ثم تقايلا اي السلم فماتت اي
الامة قبل ردها اي قبل قبضها رب السلم بحكم الاقالة بقي التقايل اي الاقالة
على حالها ووجب اي على المسلم اليه قيمتها اي قيمة الامة يوم قبضها ولو ماتت
اي الامة قبل الاقالة ثم تقايلا اي بعد موتها صح اي التقايل يعني صحت الاقالة
بعد موتها في الثانية وبقيت الاقالة على حالها ولم يبطل بموتها في الاولى
ويجب على المسلم اليه قيمة الجارية فيهما يوم قبضها لان شرط صحة الاقالة بقاء
العقد وهو يبقى ببقاء المعقود عليه والمعقود عليه في السلم فيه وهو باق
في ذمة المسلم اليه بعد هلاك الجارية فصحت الاقالة ابتداء وكذا يبقى
بعد الهلاك لان البقاء اسهل من الابتداء فاذا انفسخ العقد يجب عليه
رد الجارية وقد عجز بموتها فيجب عليه قيمتها لقيامها مقامها كذا في المنح

وكذا اى مثل السلم فى هذا الحكم المقايضة وهى بيع العين بالعين فى الوجهين
اى بالتقايل قبل الموت وبعده حتى يصح الاقالة ويبقى بعد هلاك احد العوضين
فاذا باع بعرض فهلك احدهما دون الاخر فتقايلا صح التقايل ولو تقايلا ثم
هلك احدهما بقى التقايل لان كل واحد منهما مبيع فيه من وجه وثمن من
وجه فيبقى العقد قائما ببقاء احدهما فيصح ويبقى ففى الثانى تعتبر المبيعية
وفى الهلاك الثمنية كذا فى المنح بخلاف الشرى بالثمن فيهما اى فى الوجهين يعنى
اذا اشترى امة بالف ثم تقايلا فماتت فى يد المشترى بطلت الاقالة ولو تقايلا
بعد موتها فالاقالة باطلة ايضا لان الامة هى الاصل فى البيع وهى المعقود عليها
فلا يبقى بعد الهلاك لان العقد يبقى ببقائها ويبطل بموتها فلا تصح الاقالة
ابتداء ولا تبقى انتهاء لعدم محلها اذ البقاء فى غير محله مستحيل بخلاف
بيع المقايضة حيث يصح الاقالة ابتداء بعد هلاك احدهما ولا يبطل به
لان كل واحد من العوضين فيه معقود عليه لكونه مبيعا من وجه فيبقى العقد
ببقاء احدهما وحاصله ان هذا الجنس منقسم على اربعة اقسام احدها
الاقالة فى السلم والثانى الاقالة فى بيع المقايضة والثالث الاقالة فى بيع
العين بالثمن وقد ذكر حكم الثلاثة والرابع الاقالة فى الصرف وحكمه انه اذا
تقايلا فيه بعد هلاك احد البدلين او كلاهما او هلك البدلان او احدهما
بعد الاقالة قبل التراد صحت الاقالة لان المعقود عليه فى الصرف ما وجب
لكل واحد منهما فى ذمة الاخر وذلك غير متعين فلا يتصور هلاكه والمقبوض
غيره فلا يمنع هلاكه صحة الاقالة وهذا لان الفسخ يرد على ما ورد عليه
العقد فلا يرد على المقبوض ولهذا لو كان المقبوض قائما كان لهما ان يردا
غيره بعد التقايل كذا فى التبيين وفى المنح تقايلا البيع من عبد فابق بعد الاقالة
من يد المشترى فان لم يقدر المشترى على تسليم العبد الى البايع بعد الاقالة
البيع بحاله هكذا صرح به فى القنية ولو ادعى احد عاقدى السلم بيع الاجل

بان ادعى رب السلم الاجل فى السلم واشتراط الرداة بان قال المسلم اليه
شرطت لك رديا وانكر الاخر يعنى انكر المسلم اليه الاجل فى الاولى و
انكر رب السلم اشتراط الردى فى الثانية فالقول لمدعيهما اى لمدعى
التاجيل والرداة مطلقا اى كائنا ما كان المدعى مطلوبا هذا عند ابى ح
لانه يدعى الصحة اذ السلم لا يجوز الا موجلا موصوفا فكان الظاهر شاهدا
له لان الفاسد حرام والظاهر من حال المسلم ان يجتنب الحرام ويباشر المباح
وقالا للمنكر اى القول للمنكر ان كان اى المنكر رب السلم فى الاولى اى فى المسئلة
الاولى وهى بيان الاجل او المسلم اليه يعنى القول للمنكر ان كان
المنكر المسلم اليه فى الثانية اى فى المسئلة الثانية وهى دعوى اشتراط الرداءة
والاصل فى جنس هذه المسئلة انهما اذا اختلفا فى الصحة فان خرج
كلام احدهما مخرج التعنت كان باطلا وكان القول من يدعى الصحة
وان خرج مخرج الخصومة فكذلك عند ابى ح ان اتفقا على عقد واحد
وعندهما القول للمنكر ثم تفصيل مسئلتيه على ما ذكر فى التبيين والمنح
لو اسلم رجل دراهم الى رجل فى كر حنطة فقال المسلم اليه لم يكن له اجل
وقال رب السلم كان له اجل كان القول لرب السلم اتفاقا لان المسلم
اليه متعنت فى انكاره ما ينفعه وهو الاجل وهو حق له فكان باطلا
ولو ادعى المسلم اليه الاجل وانكر رب السلم فالقول للمسلم اليه عند ابى ح
وعندهما القول لرب السلم لانه ينكر حقا عليه وهو الاجل وكان القول
قوله ولو قال المسلم اليه لان رب السلم متعنت فى انكاره الصحة اذ الظاهر
مع رداءته ان يزيد على راس المال وكلام المتعنت مردود ولو ادعى رب
السلم شرط الردى وانكر المسلم اليه الشرط اصلا كان القول لرب السلم
عند ابى ح لانه يدعى الصحة وعندهما القول للمسلم اليه لانه منكر و
بالجملة القول فى الصورتين لمدعى الصحة عنده وللمنكر عندهما واما الاجل

فايهما ادعاه فالقول له عنده لانه يدعي الصحة وللمنكر عندهما قال في
الحقايق وحاصل المذهبان عنده القول قول الاجل طالبا كان او مطلوبا
وعندهما القول للطالب مدعيا كان او منكرا او انما وضع في اصل الاجل اذ
في قدر الاجل القول للطالب مع يمينه اذا لم يقم احدهما بينة عندهم ولا يتحالفان
من المحيط وجامع المحبوبي انتهى وفي المنح ولو اختلفا في مقداره فالقول للطالب
مع يمينه لانكاره الزيادة وان برهن قبل وان برهنا قضي ببينة المط
لاثباتها الزيادة وان اختلفا في مضيه فالقول للمط لانكاره توجه المطالبة
وان برهنا قضي ببينة المطلوب انتهى اختلفا في قدر المسلم فيه او
جنسه او صفته او ذرعانه او اختلفا في راس المال وان اختلفا في مضي الاجل
في السلم فالقول للمطلوب انه لم يمض وان اقاما البينة قبلت بينة المط
لانها تثبت زيادة الاجل في باب الاختلاف في المسلم فيه من الوجيز قال في الخلاصة
رب السلم والمسلم اليه اذا اختلفا في السلم يتحالفان لان الحق لهما فيبداء
بيمين المط عند ابي يوسف ثم رجع وقال يبداء بيمين الطالب وهو قول
محمد فان قامت لاحدهما بينة قضي له وان اقاما البينة قضي ببينة
رب السلم وقضي بسلم واحد عند ابي يوسف ويقال هو قول ابي ح وقال
المسئلة على وجوه اما ان كان راس المال عينا او دينا او على العكس او
اختلفا فيه لا غير فقال الطالب هذا الثوب في كر حنطة وقال الاخر
في نصف الكر او في الشعير او في الحنطة الردية واما البينة فقضي ببينة
رب السلم بالاجماع وان اختلفا في راس المال فقال احدهما هذا الثوب
وقال الاخر هذا العبد واتفقا في المسلم فيه انه الحنطة او اختلفا فقال احدهما
هذا الثوب في كر حنطة وقال الاخر هذا العبد في كر شعير واقاما البينة
قضي ببينة رب السلم ومحمد مر على اصله وابو يوسف يقول لكل واحد
منهما يدعي عقدا غير ما يدعيه الاخر وان كان راس المال دراهم او

دنانير

دنانير ان اتفقا في راس المال واختلفا في المسلم فيه واقاما البينة فالبينة
رب السلم ويقضي بسلم واحد عند ابي يوسف خلافا وان كان الاختلاف على
قلب هذا يعني اختلفا في راس المال واتفقا في المسلم فيه فعلى هذا الخلاف
ولو اختلفا فيهما فقال احدهما عشرة دراهم في كر حنطة وقال الاخر خمسة
عشر درهما في كر شعير واقاما البينة عند ابي يوسف يثبت الزيادة
فصار خمسة عشر في كرين ولا يقضي بسلمين وعند محمد يقضي بالسلمين عقد
بخمسة عشر في كر وعقد بعشرة في كرين ولو ادعى احدهما ان راس المال دراهم
وادعى الاخر انه دنانير لم يذكر هذا وينبغي ان يقضي بسلمين كما في الثوبين
اذا شرط في السلم الثوب الجيد فجاء بثوب وادعى انه جيد وانكر الطالب
فالقاضي يرى اثنين من اهل تلك الصنعة وهذا احوط والواحد يكفي فان
قالا جيد اجبر على القبول وان شرط الوسط فجاء بالجيد فقال خذ هذا ورد
درهما فهذا على وجوه اما ان كان كيليا او وزنيا او ذرعيا ولا يخ اما
ان كان فيه فضل او نقصان وكذلك في القدر او في الصفة اما اذا كان
السلم في الكيلي بان السلم في عشرة اقفزة فجاء باحد عشر وقال خذ هذا
ورد لي درهما جاز لانه باع قفيزا بثمن معلوم ولو جاء بتسعة اقفزة
وقال خذ هذا وارد عليك درهما فقبل جاز ايضا لانه اقالة السلم واقالة
السلم كما جازت في الكل جازت في البعض ولو جاء بحنطة اجود او اردى و
اعطى درهما او اخذ لا يجوز عند ابي ح ومحمد وقال ابو يوسف يجوز وفي الثوب
ان جاء بازيد بذراع وقال زدني درهما جاز ويقع بيع ذراع من
ثوب يمكن تسليمه بخلاف بيعه درهما وكذا اذا اتى بالزيادة من حيث
الصفة فانه يجوز وان جاء بانقص ورد معه درهما لا يجوز عند ابي ح ومحمد
لانه اقالة فيما لا يعلم حصته لان الذراع وحصته مجهولة هذا اذا لم يبين
بكل ذراع حصة اما اذا بين يجوز بلا خلاف وكذا لو جاء بانقص من حيث

الوصف لا يجوز وان جاء بازيد من حيث الوصف جاز الى هنا كلامه في
الفصل الاول من البيوع وذكر في اخر فصل الرابع لو اختلف رب السلم مع
المسلم اليه فقال رب السلم تفرقنا قبل نقد راس المال وقال المسلم اليه لا بل
بعد النقد واقام كل واحد منهما البينة فالبينة بينة المسلم اليه وقال هذا
يخالف ما قال في الفتاوى الصغرى لانه جعل البينة بينة مدعي الصحة ولم
يذكر في الكتاب انه اذا لم يكن لهما بينة ما ذا حكمه وعن ابي يوسف ان القول
قول من كان راس المال في يده انتهى والاستصناع وهو لغة طلب عمل الصانع
وشرعا ان يقول لصانع كالخفاف اصنع لي من مالك خفا من هذا الجنس
بهذه الصفة يعني طوله كذا وعرضه كذا ووزنها كذا على هيئة كذا بكذا
درهما ويعطي الثمن المسمى او لا كما في المنح فيطلب فيه من الصانع العمل و
العين جميعا وان كان العين من المستصنع كان اجارة لا استصناعا
كما في اجارة المحيط ذكره في جامع باجل اي باجل معلوم كشهر لما تقدم في السلم
بيع سلم وحكي عن الهندواني انه اذا ذكره المستصنع فليس بسلم وان
ذكره الصانع فسلم وقيل ان ذكر ادنى مدة تمكن فيه من العمل فاستصناع
وان كان الاكثر فسلم فيراعي شرائطه من نحو قبض راس المال مكان الايفاء
والاستصناع في الاوصاف وعدم الخيار فيصح اي الاستصناع فيما امكن
ضبط صفته وقدره اي فيما يمكن ان يضبط بالوصف والقدر من
المصنوع تعورف اي سواء جرى فيه العرف والتعامل لا يعني تعامل الناس
فيه من غير نكير من علماء كل عصر كالاواني الصفر والنحاس والزجاج و
العيدان والاسلحة والخف والقلانس والاوعية من الطيخ والاديم او لا تعاملوا
كالجباب ونسج الثياب ولا خلاف منهم فيه للضرورة واما ما تعاملوا
وصح عقده سلما واستصناعا فاستصناع عندهما عملا بحقيقة
اللفظ لكن السلم اقوى لثبوته بالنص والاجماع ذكره في جامع الرموز قال
في

في المنح وقالا ان ضرب الاجل فيما تعومل فهو استصناع وان ضرب فيما
لا تعامل فيه فهو سلم لتعذر جعله استصناعا بحمل الاجل فيما فيه تعامل على
الاستعجال وله انه يحتمل السلم فحمل عليه وهو اولى لكونه ثابتا بالكتاب والسنة
والاجماع مطلقا واما الاستصناع فبالتعامل ومخصوص بما فيه تعامل ولان
الاجل لتأخير المطالبة وذلك باللزوم وهو في السلم وقيد الاجل بما تقدم في السلم
وهو شهر وما فوقه لانه اذا كان اقل من شهر كان استصناعا ان جرى فيه
تعامل والا ففاسد ان ذكره على وجه الاستعجال بان قال على ان تفرغ منه
غدا او بعد غد كان صحيحا وفصل الهندواني فجعله في المستصنع استعجالا ومن
الصانع تاجيلا ثم قال فائدة كونه سلما ان يشترط فيه شرائطه من القبض
قبل الافتراق وعدم الخيار الى غير ذلك من الاحكام انتهى وبلا اجل اي الاستصناع
بلا ذكر اجل يصح فيما تعورف اي فيما فيه تعامل الناس كخف وطست و
قمقمة في القاموس الطس الطشت وفي المغرب الطست مؤنثة وهي اعجمية
والقمقمة بالضم معروفة قال الاصمعي رومي والجمع قماقم كذا في الصحاح و
هو اي الاستصناع بلا اجل بيع لا عدة يعني ينعقد بيعا في الذي في الناس
فيه تعامل عند التسليم حتى لو سلم ثبت للمستصنع خيار الرؤية لانه اشترى
ما لم يره وحاصله انه ينعقد اجارة ابتداء وبيعا انتهاء حتى سلم
حتى لو مات الصانع قبل التسليم بطل للاجماع الثابت بالتعامل من لدن النبي
عليه السلام الى يومنا هذا وهو من اقوى الحجج وقد استصنع رسول الله صلى
الله تعالى عليه وسلم خاتما ومنبرا وقال ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله
حسن ذكره الزيلعي في التبيين ثم قال وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز
لانه بيع المعدوم وهو منهي عنه ولكن ترك العمل به بما ذكرنا والقياس يترك
بمثله كدخول الحمام والاحتجام باجر وطلبة شربة ماء من السقاء بفلس
كل ذلك جائز للتعامل وان كان القياس يأباه للجهالة لانه لا يعرف كم قدر ما

يعقد في الحمام وكم قدر ما يستعمل او يشرب من الماء وكم قدر ما يخرج من
الدم اذ لا يعتبر القياس بمقابلة الاجماع او النص وقد قال صلى الله تعالى عليه وسلم
لا تجتمع امتي على الضلالة انتهى وفي المنح واختلفوا في كونه مواعدة او معاقدة
فالحاكم الشهيد والصفار ومحمد بن سلمة وصاحب المبسوط على انه مواعدة
وانما ينعقد عند الفراغ بالتعاطي ولذا كان للصانع ان لا يعمل ولا يجبر عليه
بخلاف السلم وللمستصنع ان لا يقبل ما يأتي به ويرجع عنه والصحيح
من المذهب كما في البحر جوازه بيعا لان محمدا ذكر فيه القياس والاستحسان وهما
لا يجريان في المواعدة ولان جوازه فيما فيه تعامل خاصة ولو كان مواعدة لجاز
في الكل وسماه ايضا شراء وفي الرمز الصحيح ان الاستصناع يجوز بيعا لا عدة فرع
على كونه بيعا بقوله فيجبر الصانع على عمله لانه باع ما لم يره فلا خيار له ولو كان
عدة لم يجبر عليه وبه صرح في العناية حيث قال وهو بالخيار ان شاء اخذه وان
شاء تركه اي المستصنع بعد الرؤية بالخيار لانه اشترى ما لم يره ومن هو
كذلك فله الخيار كما تقدم ولا خيار للصانع كما في المنح ويجبر على العمل وهو الاصح
بناء على ان فعله بيع ما لم يره لا عدة وعن ابي ح ان له الخيار ايضا ان
شاء فعل وان شاء ترك دفعا للضرر عنه لانه لا يمكنه تسليم المعقود عليه
الا بضرر وهو قطع الصرم وتمامه يعرف في المنح ولا يرجع المستصنع
وهو الامر عنه اي عن الاستصناع لانه انعقد العقد بينهما لازما ولو كان
عدة لصح رجوعه عنه كذا في شرح الوقاية لابن الملك لكن قال في المنح نقلا عن
بحر الرائق انما يجبر الصانع على العمل والمستصنع على اعطاء المسمى لانه
لا يمكنه الا باتلاف عين له والاجارة تفسخ هذا العمل ثم قال وحكمه هو الجواز
دون اللزوم لان جوازه للحاجة وهي في الجواز لا اللزوم انتهى ويؤيده ما في
البزازية في اخر كتاب الصرف حيث قال لا يجبر الصانع على العمل ولا المستصنع
على اعطاء الاجر وان شرط تعجيله في فيها وان قبض الصانع الدار اسلم ملكها

و

ويبطل بموت الصانع وان زعم الامر انه لم يفعل ما شرط وادعى الصانع
خلافه يعني قال فعلت قالوا لا يمين فيه لاحدهما على الاخر ولو ادعى الصانع
على رجل امره بعمل فانكر الامر لا يحلف انتهى والمبيع هو العين اي عين المصنوع
لا اثر الحق هو العين وذكر الصنع لبيان الوصف وهو الاصح كما في المبسوط لا عمله
كما ذهب اليه ابو سعيد البردعي قولا بان الاستصناع من الصنع وهو العمل
قال في شرح الوقاية لابن الملك هذا نفي لقول ابي يوسف من ان الحق عليه هو العمل
لان الاستصناع طلب الصنع وهو العمل فتسمية العقد به يدل على ان المعقود
عليه هو العمل والاصح الاول ثم فرع على كون العين بقوله فلو اتى اي الصانع بما صنعه
غيره او اتى بما صنعه هو اي بما صنعه نفسه قبل العقد فاخذه صح ولو كان المبيع
عمله لما صح وانما يبطل بموت احدهما لان له شبها بالاجارة ابتداء من حيث
طلب العمل ولا يتعين اي المصنوع المعقود عليه للمستصنع اي الامر بلا اختياره
اي المستصنع فاذا لم يتعين للامر بلا رضاه فيصح بيع الصانع له اي
المصنوع قبل رؤيته اي قبل رؤية الامر لانه ملك الصانع فالعقد لم يقع
على هذا بعينه لعدم التعيين قبل الرؤية فاذا لم يره ورضي به لم يكن للصانع
بيعه لانه تعين كما في الاختيار وله اي الامر اخذه اي المصنوع او تركه يعني
حين يراه لانه اشترى ما لم يره ولا يصح اي الاستصناع فيما لم يتعارف اي
فيما لا تعامل فيه كالثوب الا بالاجل كما في المنح يعني لو امر حائكا ان ينسج له ثيابا بغزل
من عنده بدراهم معلومة لم يجز اذ لم يجر فيه التعامل فيبقى على القياس الا
اذا شرط فيه الاجل وبين شرائط السلم فح يجوز بطريق السلم كما في المنح قال
في العناية ولا يجوز فيما لا تعامل فيه كما اذا طلب من الحائك ان ينسج له ثوبا
بغزل من عنده او الخياط ان يخيط له قميصا بكرباس من عنده وفيها والمواعدة
تجوز في الكل وثبوت الخيار لكل منهما لا يدل على المواعدة الا ترى انهما اذا تبايعا عرضا
بعرض ولم ير كل واحد منهما ما اشتراه فان لكل واحد منهما الخيار وهو بيع محض لا محالة

انتهى هذا **مسائل شتى** جمع شتيت كمريض ومرضى وهي المتفرقة
يعني هذه المسائل فرقت ونثرت من ابوابها ولم نذكر ثم فاستدركت
يذكرها هنا لمس الحاجة اليها يصح بيع الكلب والفهد وسائر السباع
اي كل ذي ناب من السباع كالنمر والصقر عام بعد الخاص علمت او لا
يعني معلما كان او غير معلم اما الكلب المعلم فلا اشكال في جواز بيعه
لانه آلة الحراسة والاصطياد فيكون محلا للبيع لكونه منتفعا به
حقيقة وشرعا فيكون مالا متقوما واما غير المعلم فلانه يمكن ان
ينتفع به بغير الاصطياد فان كل كلب يحفظ بيت صاحبه ويمنع الاجانب
عن الدخول في بيته ويخبر على الجائي جنبا حه فساوى المعلم في الانتفاع
به وعن ابي يوسف ان بيع الكلب العقور الجارح لا يجوز لانه غير منتفع به
ولانه عليه السلام نهى عن امساكه وامر بقتله اجيب بانه كان قبل ورود الرخصة
في اقتناء الكلب للصيد او للماشية او الزرع وقال الشافعي لا يجوز بيع
الكلب وتمامه يعرف في العناية قال في المنح ولا فرق بين المعلم وغيره و
العقور وغيره هكذا اطلق في الاصل فمشى القدوري على هذا الاطلاق
ونص في نوادر هشام عن محمد على جواز بيع العقور وتضمين من قتله
قيمته وذكر في المبسوط انه لا يجوز بيع الكلب العقور الذي لا يقبل التعليم
وهذا هو الصحيح وان كان لا يقبل والاصطياد به لا يجوز قال والفهد
والبازي يقبلان التعليم فيجوز بيعهما على كل حال وفي فتاوى قاضيخان
بيع الكلب المعلم عندنا جائز وكذا بيع السنور وسباع الوحش والطير
جائز عندنا معلما كان او لم يكن وبيع الفيل جائز وفي القرد روايتان
عن ابي ح وفي شرح الوهبانية بيع القرد يجوز وكذا بيع جميع الحيوانات
سوى الخنزير هو المختار لانه ينتفع به وكذا الحلهم قال شراء الفيل يجوز
لانه يحمل عليه وفي البزازية وشراء السباع جائز ولحمها لا وفي التجنيس

ان

ان المختار للفتوى جواز بيع اللحم المذبوح من السباع وكذا الكلب والحمار
لانه طاهر ينتفع به في اطعام سنور بخلاف الخنزير المذبوح لا يطعم سنورا
وفي شرح الكنز للزيلعي الاصح جواز بيع القرد لانه يمكن الانتفاع بجلده و
عظمه وصحح في البدايع كما في البحر عدم الجواز لانه بيع لا يشترى للانتفاع
بجلده عادة بل للتلهي به وهو حرام انتهى وفيه صح بيع خرء حمام كثير
وصح هبته وادنى القيمة التي يشترط لجواز البيع فلس ولو كانت كسرة
خبز لا يجوز لكن لا يجوز بيع هوام الارض كالخنافس والعقارب والفارة
والنمل والوزغ والقنافذ والضب ولا هوام البحر كالسرطان والضفدع
وكذا كل ما كان في البحر الا السمك وما جاز الانتفاع بجلده او عظمه
ويجوز بيع دهن نجس وينتفع به للاستصباح المشتري ثوبا او فرسا من
خزف لاستيناس الصبي لا يصح ولا يضمن وقيل بخلافه الى هنا كلامه
والذمي في البيع كالمسلم لانه مكلف بمثل هذه الاحكام كالمسلم الا في الخمر
فانها اي الخمر كالخل والخنزير في حقه اي الذمي كالشاة يعني ان الخمر والخنزير
في جواز عقده كالخل والشاة في عقدنا واما بيعهما من المسلم فباطل فيجوز الخمر
مثلية والخنزير قيميا عنده وفي تخصيص الخمر اشعار بجواز بيع الاشربة المحرمة
ولذا وجب الضمان على المستهلك عنده ولم يجب عندهما كما في سائر الجوامع
قال في المنح والذمي كالمسلم في بيع الخمر والخنزير وميتة لم تمت حتف انفها
لانه مكلف محتاج فشرع في حقهم اسباب المعاملات فكل ما جاز لنا من البياعات
من الصرف والسلم وغيرهما جاز له وما لا يجوز من الربا وغيره لا يجوز له الا
الخمر والخنزير فان عقدهم فيهما كعقدنا على العصير والشاة فيجوز له السلم
في الخمر دون الخنزير وفي البحر معزيا الى البدايع لا يمنعون من بيع الخمر والخنزير
اما على قول بعض مشايخنا فلانه يباح الانتفاع به شرعا لهم فكان مالا
في حقهم وعند البعض حرمتها ثابتة على العموم في حق المسلم والكافر لان

الكفار مخاطبون بالشرايع في المحرمات وهو الصحيح من مذهب اصحابنا
وكانت الحرمة ثابتة في حقهم لكنهم لا يمنعون من بيعها لانهم لا يعتقدون
حرمتها ويتمولونها وقد امرنا بتركهم وما يدينون انتهى قيد بالخمر و
الخنزير لانا لا نجيز فيما بينهم بيع الميتة والدم والمنخنقة والتي جرحت
في غير موضع الذبح وذبايح المجوسي كما في المنح قال في الاصلاح فالمستثنى
غير مختص بهما كما يفهم من الهداية انتهى لكن في البزازية وبيع المجوسي
ذبيحته او ما هو ذبيح عنده كالخنق من كافر جائز عند الثاني وظاهره
كما قاله صاحب البحر انه غير جائز عند ابي ح ومحمد رح فالمستثنى مختص
بالخمر والخنزير لا كما زعم صاحب الاصلاح وملا خسرو وفي البزازية
ايضا بيع متروك التسمية عمدا من كافر لا يجوز انتهى قال المصنف في فتاواه
نقلا عن البرهانية اهل الكفر اذا باعوا الميتة فيما بينهم لا نها ليست
بمال عندهم وان باعوا ذبيحتهم وهي التي يخنقونها او يضربونها
حتى تموت يجوز لانها عندهم بمنزلة الذبيحة عندنا انتهى ومن زوج
مشريه اي جارية التي اشتراها من غيره قبل قبضها جاز يعني من
اشترى جارية وزوجها من غيره قبل قبضها جاز التزويج لانها صارت
مملوكة له بنفس الشرى والملك المطلق للتصرف وكان القياس جواز
بيعها الا انه امتنع للغرر وللنهي الوارد قبل القبض والنكاح يخالف
ذلك الا يرى ان نكاح الابق والابقة جائز لا بيعهما كما في التبيين فان
وطئت اي الجارية يعني ان وطئها الزوج كان اي الوطئ قبضا
اي من المشتري لان الوطئ كان قبضا حسا وقد حصل بتسليط
المشتري وقد حصل بتسليط المشتري فصار كفعل المشتري بنفسه
والا اي وان لم يطأها الزوج فلا اي فلا يكون المشتري بمجرد تزويجها قابضا
لها استحسانا حتى لو هلكت هلكت من مال البايع لان التزويج امر

حكمي

حكمي والقبض لا يحصل الا بالحس وان كان القياس ان يصير المشتري
قابضا لها بنفس النكاح لان النكاح تعيب حكمي حتى لو اشترى امة فوجدها
ذات زوج له ردها وتمامه في التبيين قال المصنف في فتاواه في المتفرقات نقلا
عن المنتقى اشترى من اخر عبدا وقبضه ثم جاء به منجوجا وقال بعتني فالقول
قوله وفي الخانية اشترى عبدا مجوسيا فقال له العبد ان بعتني من مسلم
قتلت نفسي جاز له ان يبيعه من المجوسي ولا باس ببيع الزنار من
النصراني والقلنسوة من المجوسي انتهى وفي خزانة الفتاوى ويجوز
بيع عظام الميتة وعصبها وصوفها وظلفها وشعرها وقرنها و
بيع الات اللهو كالبربط والطبل والمزمار والدف جائز في قول
ابي ح وقال صاحباه لا يجوز وكذلك بيع الات اللهو كالنرد و
الشطرنج وفي العمادية الغاصب اذا اعتق عبدا او باع ثم ضمن القيمة
ينفذ بيعه دون عتقه بلا خلاف والمشتري من الراهن اذا باع او
اعتق ثم اجاز المرتهن البيع ينفذ بيعه وعتقه بلا خلاف وفي اكراه
المبسوط ان باع الغاصب من رجل ثم باعه المشتري من اخر حتى تداولته
الايدي ثم ان المالك اجاز عقدا من العقود جاز ذلك خاصة وفي خزانة
الفتاوى اشترى بقرة على انها حلوب ولبون قال الحلواني لا يجوز
البيع وبه افتى بعض المشايخ وقال الكرخي يجوز البيع وروى حسن عن
ابي ح انه جائز كما اشترى كلبا على انه صيود او راع وبه اخذ الفقيه
ابو جعفر وعليه الفتوى ولو اشترى على انه يحلب كذا لا يجوز البيع
بلا خلاف وبعض ما يتعلق بهذا مر في البيع الفاسد ومن اشترى
شيئا فغاب اي المشتري قبل القبض ونقد الثمن غيبة معروفة
بان علم مكانه وطلب من القاضي ان يبيعه بدينه لا يباع اي
ذلك الشيء في دينه بائعه يعني لا يبيعه القاضي في دين البايع لانه

يتوصل الى حقه بالذهاب اليه فلا حاجة الى بيعه لان فيه ابطال
حق المشتري في العين وان لم تكن اي الغيبة معروفة بان لم يدر مكانه
اين هو باع اي بيعني يبيعه القاضي في دين البايع اذا برهن اي
البايع انه باعه منه اي باع ذلك الشيء من فلان وغاب اذا لم يكن
اي المشتري قبضه يعني اذا اقام البايع بينة انه باعه منه وغاب
المشتري قبل القبض ونقد الثمن وطلب من القاضي ان يبيع ذلك الشيء
بدينه لا يبيعه القاضي في دينه ان علم مكان المشتري وان جهل
مكانه يبيعه القاضي في دين البايع واعطاه الثمن لان القاضي نصب
ناظرا للعاجزين ونظرهما في بيعه لان البايع يصل به الى حقه
والمشتري تبرا ذمته من الثمن وتخلص من تراكم نفقته فاذا انكشف
القاضي بموجب اقراره فلا يحتاج فيه ويبرا من ضمانه محل الحال
بهلاكه الى خصم حاضر وانما يحتاج اليه اذا كانت البينة للقضاء
وهذا لان الشيء في يده وقد اقر به الغاصب على وجه يكون مشغولا
بحقه فيظهر الملك للغائب على الوجه الذي اقر به ولا يقدر البايع ان
يصل الى حقه فيبيعه القاضي احياء لحقه كالراهن اذا مات والمشتري
اذا مات مفلسا قبل القبض بخلاف ما اذا غاب المشتري بعد القبض حيث
حيث لا يجيبه الحاكم لان حقه غير متعلق به كذا في التبيين فان قلت
القضا على الغائب لا يجوز فكيف جاز ههنا قلت بينة البايع للقضاء
على الغائب وانما هي لنفي التهمة والثابت في نفس الحال لا للقضاء
على الغائب واذا انكشف يعمل باقرار البايع فلا يحتاج الى خصم
حاضر وقيل تقبل نظرا للمشتري والبايع كما اشرنا اليه
فان قيل هذا بيع قبل القبض وهو غير جائز كما مر اجيب بان
هذا البيع ليس بمقصود هنا لانه لحق احياء حقه في ضمنه

و

ويصح ببيعه لان الشيء قد يصح ضمنا وان لم يصح قصدا ثم اذا بيع
واوفي ثمنه فاذا فضل شيء منه يمسكه للمشتري الغائب حتى يحضر لانه بدل
ملكه وان لم يف بالدين وبقي شيء منه رجع البايع على المشتري اذا ظفر به
والمراد بالشيء المنقول لا العقار لان القاضي لا يبيعه اذا كان عقارا
كما في النهاية وجامع الفصولين كما افاده في المنح وان غاب احد المشتريين
يعني ان اشترى اثنان شيئا منها اي من الاشياء فغاب احدهما فللحاضر
دفع كل الثمن اي دفع كل ثمنه وقبض المبيع كله وحبسه اي وله ايضا حبس
المبيع عن شريكه اذا حضر الغائب اي الشريك الغائب حتى ينقد اي
الشريك حصته اي التي اداها منه لانه مضطر الى اداء حصته فيكون
الحاضر وكيلا عن صاحبه لا متبرعا اذ لا يتبرع مع الضرورة كمعير الرهن
وصاحب العلو والوكيل بالشراء اذا ادى الثمن من ماله يرجع بما ادى لانه
مضطر في تخليص ماله وهذا قول ابي ح و محمد وقال ابو يوسف اذا نقد
الحاضر الثمن ولا يأخذ الا نصيبه بطريق المهايات وكان متبرعا
فيما ادى عن صاحبه قال في المنح والخلاف في مواضع في قبض جميع المبيع
على تقدير ايفاء الثمن كله والثاني في حبس نصيب الغائب عنه اذا حضر
والثالث في الرجوع عليه بما ادى والرابع في اجبار البايع على تسليم
نصيب الغائب من المبيع للحاضر عند ايفاء الثمن كله والخامس في اجبار البايع
على قبول ما اداه الحاضر من نصيب الغائب كما في المجتبى فعندهما يجبر و
عنده لا يجبر لابي يوسف ان الحاضر قضى دينا على الغائب بغير امره وكان
متبرعا فيه فلا جبر على المتبرع ولا رجوع في التبرع وهو اجنبي عن نصيبه
فلا يقبضه ولهذا لو كان حاضرا لكان متبرعا بالاجماع ولو كان مضطرا
لما اختلف بين حضرته وغيبته كالوكيل بالشراء وكمعير الرهن
وصاحب العلو في قضاء الدين وبناء السفل ويمكن ان يجاب

بانه انما اختلف بين حضرته وغيبته لانه كالوكيل عن صاحبه من وجه
من حيث ان ملك الغائب يثبت بقبول الحاضر لان من باع شيئا
من شخصين لا يثبت الملك لكل واحد منهما الا بقبول الاخر وليس
بوكيل من حيث ان كل واحد منهما لا يطالب بما يختص صاحبه من الثمن
فاشبه الاجنبي من وجه والاصل ان الشيء متى تردد بين شيئين يوفر عليه
حظهما فلشبهه بالاجنبي يكون متبرعا عند حضوره ولشبهه بالوكيل
يكون مضطرا عند غيبته كذا في التبيين وان اشترى اي شيئا بالف
مثقال ذهب وفضة فهما نصفان اي يجب من كل نصف خمسمائة مثقال
من الفضة لانه اضاف المثقال اليهما على السواء ويشترط بيان الصفة
من الجودة والرداءة وغيرهما بخلاف ما لو قال من الدراهم والدنانير
فانه لا يحتاج الى بيان الصرف وينصرف الى الجياد كما في المنح وان قال اي
البائع بعته بالف من الذهب والفضة فمن الذهب اي يلزم من الذهب
خمسمائة مثقال ومن الفضة خمسمائة درهم وزن سبعة يعني العشرة
منها وزن سبعة مثاقيل كما تقدم تقديره في كتاب الزكوة لانه
اضاف العقد اليهما فينصرف الى الوزن المعهود من كل واحد وفيه رمز
الى انه لو قال على كر حنطة وشعير وسمسم فانه يجب من كل جنس ثلث
الكر وهذه قاعدة في المعاملات كلها كالمهر والوصية والوديعة والغصب
والاجارة وبدل الخلع وغيره من المكيل والموزون والمعدود والمذروع كذا في
المنح وينبغي ان يراد في زماننا خمسمائة درهم من النقد المعروف في ذلك البلد
الذي وقع العقد فيه لان المعهود المتفاهم من كلام الناس ووزن السبعة
لم يبق معهودا ولا يفهم ذلك في عرفنا من اطلاق اللفظ ذكره في شرح
الوقاية لابن الملك وفي فتح القدير في الدراهم ينصرف الى الوزن المعهود
وزن سبعة ويجب في هذا اذا كان العقد في اسم الدراهم ما
المتعارف
في بلده

بوزن

بوزن السبعة والمتعارف في بعض البلاد الان كالشام والحجاز ليس كذلك بل
وزن ربع وقيراط من ذلك الدرهم وثمانه عرف مصر لفظ الدرهم ينصرف الان
الى اربعة دراهم بوزن سبعة من الفلوس الا ان يقيد بالفضة فينصرف
الى درهم بوزن سبعة فانما دونه خفة وثقلا يسمون نصف فضة وتمامه
بيوتان في المنح ومن قبض زيفا على وزن فلس والجمع زيوف كفلوس دراهم مغشوشة
يقال زافت الدراهم تزيف زيفا اذا صارت رديئة كذا في المصباح بدل جيد
غير عالم به اي بكونه زيفا حال من الضمير المستكن في قبض فانفقه اي اتلفه
او هلك فهو قضاء فلا رجوع عليه بشيء يعني اذا كان له على اخر دراهم جياد
فقضاه زيوفا وهو لا يعلم فانفقها او هلكت ثم علم بالعيب فهو قضاء
فلا يكون له غير ذلك عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يرد مثل الزيف ويقتضي
الجيد اي ويرجع بالجياد لان حق صاحب الدين مرعي من حيث الوصف
كما يراعى حقه من حيث القدر وقد تعذر الرجوع بصفة الجودة فتعين رد
مثل المقبوض والرجوع بالجياد ولهما ان المقبوض من جنس حقه بدليل انه
لو تجوز به في الصرف والسلم لجاز ولو لم يكن من جنس حقه لما جاز لكونه استبدالا
اذ هو حرام في الصرف والسلم فاذا كان من جنس حقه استيفاء فلم يبق الا الجودة
وهي لا قيمة لها عند المقابلة بالجنس ولا يمكن تداركها بايجاب الضمان عليه لان
القضاء عليه بالضمان حقا له ممتنع بخلاف الراهن اذا اتلف الرهن او المولى اذا
اتلف ملك عبده المأذون المديون حيث يجب عليهما الضمان وان كان المضمون
ملكا لهما لان الضمان هناك لاجل حق الغير وهو المرتهن والغرماء فلم يكن
الايجاب عليه لحقه كذا في التبيين وقيد هذا القيد في الكنز وقال شارحه ابن
نجيم في البحر الرائق اطلقه فشمل ما اذا علم بكونها زيوفا وما اذا لم يعلم تهافت
وهذا عندهما وقال ابو يوسف اذا لم يعلم يرد مثله زيوفا ويرجع بالجياد دفعا
للطلب من المنح وقيد بالزيف لانها لو كانت ستوقة او نبهرجة فاتلفها فانها

ترد مثلها ويرجع بجياد انفاقا البنهرجة التي تضرب في غير دار السلطان
والستوقة صفر مموهة بالفضة وقيل البنهرجة ما لا يقبله التجار كذا في
المنح وان فرخ طير او باض في ارض اي لرجل او تكنس ظبي اي دخل كناسه
بالكسر بيته كما في المنح او جحره كناسه وماوى وفي بعض نسخ الوقاية تكسر
اي دفع في الارض فتكسر رجله ويحترز به عما كسره رجله فيها فانه لذلك
الرجل لا للاخذ ولا لصاحب الارض كذا في المنح فهو اي المذكور من الفرخ
والبيض والظبي لمن اخذه اي للاخذ لا لرب الارض لانه مباح سبقت
اليه يد الاخذ فكان احق به فان قلت اليس اذا عسل النحل في ارضه فان
العسل يكون لرب الارض وان لم يعد قلت البيض والفرخ صيد والصيد لمن
اخذ والعسل ليس بصيد بل هو نزل من انزال الارض وقد صار قائما
بارضه فيكون تابعا لها ومن جنس هذه المسائل لو اتخذ في ارضه حظيرة فدخل
الماء والسمك ملكه وان اتخذ لحاجة اخرى ومن اخذ السمك فهو له وكذا
في حفر الحفيرة ان حفرها للصيد فهو له او لغرض اخر فهو للاخذ وكذا
صوف وضع على سطح فابتل بالمطر فعصره رجل فان كان وضعه للماء فهو
لصاحبه والا فالماء للاخذ وفي البحر معزيا الى الذخيرة ان اغلق الباب على
الصيد ولم يعلم به ولم يصر اخذا ملكا له حتى لو خرج الصيد بعد ذلك فاخذه
غيره ملكه وفي المنتقى رجل نصب حبالة فوقع فيها صيد فاضطرب وقطعها
وانفلت فجاء اخر واخذ الصيد فالصيد لاخذه ولو جاء صاحب الحبالة
والغزال فيها صاحب الحبالة وان صار اخذا له الا انه في الاولى بطل الاخذ
قبل تاكيده وكذلك صيد البازي والكلب اذا انفلت على هذا التفصيل
ذكره في المنح وكذا اي مثل ما تقدم صيد تعلق بشبكة منصوبة للجفاف
حيث لا يملكه فهو لمن اخذه او دخل اي الصيد دارا اي داره ولم تكن
مهيئة له لا يملكه بالدخول ما لم تكن معدة للاصطياد فهو له كما في التبيين

او

او درهم عطف على صيد يعني وعلى هذا الدراهم او دينارا او فلس او لؤلؤ كما
في الجامع او سكر نثر اي كل واحد منها التفصيل او نحوها متفرقا على العروس
او غيره فوقع على ثوب اي ثوب رجل زيلاكان او غيره فان اعده اي هيأ
ذلك الثوب صاحبه بان بسطه لذلك اي لوقوعه فيه او كفه اي ضم الثوب
بعد السقوط اي بعد وقوعه فيه يعني لم يعد لذلك لكن لما وقع فيه كفه ويجوز
ان يقرأ باللام كما في بعض النسخ او اغلق اي صاحب الدار باب الدار بعد
الدخول اي بعد دخول الصيد فيها ملكه اي صاحب الدار والثوب ذلك لان
الحكم يضاف الى السبب الصالح بالقصد وليس للغير اخذه حتى ان اخذه
غيره منه فله الاسترداد وان لم يعده او يكفه بعد الوقوع فسقط فللاخذ
الماخوذ وفيه اشعار بجواز نثر الدراهم والدنانير والسكر على العروس
ونحوه واختلف في نثر ما كتب عليه اسمه تعالى فالاولى عدمه واذا دفع الدراهم
الى غيره للنثر لم يحبس لنفسه شيئا منه كما انه لم يلتقط بعد النثر وفي السكر
له ذلك ولو حضر رجل لم يحضر عند النثر اختلف في جواز اخذه كما في المحيط
وقس على نثر الدراهم سائر المباحات فاذا اعد مكانا للسرقين فما وقع له فهو
له عند بعضهم كما في النهاية هكذا ذكره في جامع الرموز ثم قال ولا يخفى ان
هذه الاحكام بالكراهة انسب ولذا ذكره بعض المشايخ فيه انتهى كما لو عسل
النحل في ارض هذا من حمل النظير على النظير يعني كما لا يجوز للغير اخذه في هذه
الصور لا يجوز اخذ العسل غيره اذا عسل النحل في ارضه لانه يملكه وان لم تكن
ارضه معدة له فانه من انزال الارض فيملكه تبعا لارضه كالشجر النابتة
ولذا يجب في العسل العشر اذا اخذ من ارض العشر كما في المنح او نبت فيها اي في ارضه شجر
عطف على لو عسل او اجتمع تراب في ارضه بجريان الماء حيث يملكه تبعا
للارض **فائدة** ذكر في قاضي خان رجل باع ضيعة وله اشجار في ضيعة اخرى
اغصانها ممتدة في هذه الضيعة التي باعها فللمشتري ان يأخذه

بتفريغ الضيعة لجميعه عن اغصان اشجاره وكذا لو ورث الرجل ضيعة و
فيها اغصان لوارث اخر كان له ان ياخذ صاحب الاغصان برفع ضرر
الاغصان عن ملكه ولو ان رجلا زرع في ارضه وتضرر الجيران بذلك فان كان
ياخذ ماؤه الى ارض جاره ويفسد ارض جاره بذلك كان للجاران يمنعه
عن ذلك ولو ان رجلا اراد ان يجعل بيته اصطبلا ولم كان في القديم كذلك
قالوا ان كان وجوه الدواب الى حايط الجار ليس للجاران يمنعه وان كان
حوافرها الى حايط الجار كان للجاران يمنعه قال و كل ما ذكرنا من الجواب
في جنس هذه المسائل قول مشايخ بلخ وانه يخالف قول ابي ح فان عنده من
تصرف في ملكه لا يمنع عنه وان كان يتضرر به جاره بذلك ضررا بينا
لانه تصرف في ملك نفسه قال في العمادية والحاصل ان هذه المسائل و في
جنسها القياس ان كل من تصرف في خالص ملكه لا يمنع منه في الحكم وان
كان يلحق ضررا بالغير لكن ترك القياس في موضع يتعدى ضرر تصرفه
الى غيره ضررا بينا وبه اخذ كثير من مشايخنا وعليه الفتوى وفي خزانة
الفتاوى اشترى حجرة سطحه وسطح جاره مستويان فاخذ جاره حتى
يتخذ حايطا بينه وبين جاره ليس له ذلك ولو اراد الجيران يمنعوه من الصعود
حتى يتخذ سترة قالوا ان كان في صعوده يقع بصره في دار جاره كان له
ان يمنع من الصعود حتى يتخذ سترة وان كان لا يقع بصره في داره لكن يقع
بصره عليهم اذا كانوا على السطح لا يمنعه وفي الملتقط هذا الحق ان
ذهب اليه الفقيه والقياس ان يمنع رجل اراد ان يتخذ داره بستانا
ليس لجاره ان يمنعه الا اذا كانت الارض رخوة يتعدى ضرره الى جداره
له ان يمنعه اشترى دارا او بستانا في سكة واراد ان يرفع فيها واراد
الجيران ان يمنعوه فان كان ذلك يوذي جيرانه على الدوام فلهم ان
يمنعوه ثم قال صاحب الخزانة رايت في مبسوط ليس لهم ان يمنعوه لانه

تصرف

تصرف في ملك نفسه انتهى وقد سمعت انه قول ابي ح والفتوى على خلافه وفي
مجموع النوازل من قلع شجرة من بستان انسان او من داره فاستهلكها
فعليه نقصان الدار والبستان ومن قلع شجرة ارض انسان فعليه قيمة الحطب
انتهى طاحونة على نهر اراد اخر ان يبني فوقه طاحونة اخرى وبسبب
وضعها يقل جري ماء الطاحونة القديمة ويقل دورانها لصاحبها ان يمنع
الثاني من النصب وان كان ينقص عمله الاول بنصب الثاني ليس للاول ان
يمنع الثاني ذكره في البزازية في كتاب الحيطان في نوع فيمن يحدث عمارة تضر
وبعض هذه المسائل يأتي في الحيطان ان شاء الله تعالى وفي خزانة الفتاوى
في مسائل متفرقة امراة لها جارية امرت زوجها ان يبيع ويشتري اخرى
فباعها واشترى اخرى ثم قال اشتريتها لنفسي وجعلت ثمن جاريتك
دينا علي قال ان نقد من مالها ثمن الجارية فالجارية لها ولا يصدق انه اشتراه
بنفسه وكذا لو قال الزوج للمراة بعد الشرى هذه الجارية التي امرتني بشرائها
فاشتريتها لنفسي فالجارية للمراة ولا يعتبر قول الزوج باع عقارا وسلم وامراته
او ولده او بعض اقاربه حاضر ولم يقل شيئا ثم ادعى على المشتري من كان
حاضرا وقت البيع ان العقار له اختلف المشايخ فيه قال مشايخ بلخ لا تعتبر
ولا تسمع دعواه وقال مشايخ بخارى يسمع دعواه فينظر المفتي في ذلك ان
كان في رايه لا يسمع هذه الدعوى افتى بذلك ليكون سد باب التزوير
وان لم يكن له راي في ذلك يفتي بقول مشايخ بخارى باع عبدا وله مال ان
لم يذكر المال في البيع فماله لمولاه الذي باعه وان باعه مع ماله فقال بعته
مع ماله بكذا فلم يبين المال فسد البيع ان لم يكن من الاثمان وان كان من
الاثمان فان كان مال العبد دراهم والثمن كذلك فان كان الثمن اكثر
جاز وان كان مثله او اقل منه لا يجوز وان كان لم يكن الثمن من جنس مال العبد
بان كان الثمن دراهم ومال العبد دنانير او على العكس جاز اذا تقابضا في

المجلس عبد دفع الى رجل مالا فقال اشترني من مولاي بهذا واعتقني تكلموا
فيه والصحيح انه ينفذ البيع والاعتاق ويجب على المشتري الثمن مرة اخرى و
يسلم للمولى انتهى وفي الزيادات لا يجوز بيع الاب من نفسه الا الوالد فانه اذا
اشترى مال ولده الصغير بمثل قيمته او باقل قدر ما يتغابن الناس فيه يجوز في ظ
الرواية ويصير اصيلا في حق نفسه نائبا عن الصغير حتى بلغ الصبي كانت
العهدة على الصغير وفيما اذا باع ماله من اجنبي فبلغ الصغير كانت العهدة
على الاب وفي التجريد الجد كالاب عند عدم الاب وقبض الاب ينوب عن قبض الصغير
اذا وهب منه شيئا ولو باع الاب مال احد الابنين من الاخر جاز بان يقول
بعت عبد ابني فلان من ابني فلان فاذا بلغا فالعهدة عليهما هو الصحيح
ولو وكلا احدا حتى فعل لا يجوز الا اذا كان وكيلا ببيع مال المغصوب ووكيلا
بشرائه للصغير الاخر ففعل ذلك جاز لتغاير بالاثنين ولو باع الوصي مال احد
اليتيمين من الاخر لا يجوز ولو باع احد الوصيين مال اليتيم من الاخر لا يجوز في
قول ابي ح ويجوز في قول ابي ي وفي الفتاوى اذا باع الاب ضيعة الوصي او عقارا
لابنه الصغير بمثل القيمة من غيره ان كان الاب محمودا او مستورا يجوز
ولو كبر الابن ليس له ان ينقض البيع ولو كان مفسدا لا يجوز هو المختار
وفي فتاوى النسفي الاب اذا باع مال ولده الصغير ثم ادعى ان فيه غبنا فاحشا
لا يسمع ده نيم يسير في حيوانات واكثر من ذلك فاحش وفي العروض ده
يازده وفي العقار ده دوازده وفي فتاوى الصغرى هذا اذا كان شيئا
ليس له قيمة معلومة كالعبد ونحوه اما في الخبز واللحم فالوكيل بالشراء اذا زاد على ذلك
فلو كثر لا ينفذ على الموكل امرأة اشترت لولدها الصغير ضيعة من مالها
وقع الشراء للام وتصير واهبة للولد وقابضة لاجله وفي الاقضية لو باع الوصي
التركة من غيره وهذا على ثلاثة اوجه اما ان يكون الورثة كلهم صغارا او الكل
كبارا او مختلطين كبارا وصغارا فان كان الكل صغارا فانه يبيع كل شيء من

ا

من التركة منقولا كان او عروضا او عقارا سواء كانوا حضورا او غيبا على الميت
دين اولا لكن انما يبيع بمثل القيمة او بما يتغابن الناس في مثله قال شمس
الائمة الحلواني في شرح ادب القاضي للخصاف هذا جواب السلف وجواب الخلف
انما يجوز بيع العقار باحدى الشرائط الثلاث اما ان يرغب المشتري
بضعف قيمتها او عشرة بخمسة عشر او للصغير حاجة الى ثمنها او على الميت
دين لا وفاء له الا بهذا ولو كان الورثة كبارا ان كانوا حضورا ولا دين على
الميت لا يملك الوصي التصرف في التركة اصلا لكن يتقاضى ديون الميت ويقبض
ويدفع الى الورثة وان كان على الميت دين وكان الدين محيطا بالتركة اجمعوا
انه يبيع كل التركة وان لم يكن مستغرقا يبيع بقدر الدين بالاجماع وفيما زاد
على الدين يبيع ايضا عند ابي ح وعندهما لا يبيع وان لم يكن في التركة دين
لكن الميت اوصى بوصايا ان كانت الوصية في الثلث او دونه انفذها وان
كانت اكثر من الثلث انفذ بقدر الثلث وما بقي فللورثة ولو اراد ان يبيع شيئا
من التركة لتنفيذ الوصية اجمعوا انه يبيع بقدر الوصية وما زاد على الوصية
فعلى ما ذكرنا من الخلاف وهذا اذا لم يقض الورثة الدين ولم ينفذوا الوصية
من خالص ملكهم اما اذا فعلوا فلا ينبغي للوصي بيع التركة اصلا وان كانت
الورثة بعضهم صغارا وبعضهم كبارا ان كان الكبار غيبا والتركة خالية عن
الدين والوصية فانه يبيع المنقول ومن العقار يبيع بحصة الصغار
وهل يبيع حصة الكبار فعلى ما ذكرنا من الخلاف وان كانت التركة مشغولة
بالوصية او بالدين بان كانت مستغرقة بالدين يبيع العقار والمنقول وان
كانت غير مستغرقة يبيع بقدر الدين من العقار والمنقول بالاجماع وهل
يبيع الزيادة على الدين فعلى ما ذكر من الخلاف وان كان الكبار حضورا ان كانت
التركة خالية يبيع حصة الصغار من العقار والمنقول بالاجماع وهل يبيع
حصة الكبار فعلى ما ذكرنا من الخلاف وان كانت التركة مشغولة بالدين ان كا

مستغرقا ببيع الكل وان كان غير مستغرق يبيع بقدر الدين وبالزيادة
على ماذكرنا من الخلاف واصل هذا ان استغراق الدين يمنع ملك الورثة
وفي الزيادات بيع مال الصغير من نفسه ان كان فيه نفع ظاهر يجوز وتفسيره
ان يبيع الوصي الوصي مايساوي بعشرة خمسة او يشتري مايساوي
خمسة بعشرة وفي نظم الزندوسي هذا في وصي الاب اما وصي القاضي لايملك
ذلك لانه وكيل والوكيل لايملك البيع من نفسه والنفع الظاهر من الخلاصة في
الفصل الثامن من البيوع وفي البزازية بعد ذكر هذا قال وكذلك لايملك وصي
القاضي البيع ممن لاتقبل له الشهادة انتهى وفي المنية صبي باع او اشترى
وقال انا بالغ وهو ابن اثني عشرة سنة ثم قال لست ببالغ لم يلتفت الى
دعواه ولو كان ابن احدى عشر سنة صدق باع شيئا واراد الاشهاد يؤمر
بان يشهد ان هذا هو المختار انتهى وفي القنية لو وهبت مالها لزوجها من
ابنه الصغير صح لان هبة الدين من غير من عليه يجوز اذا سلطه على القبض
وللاب ولاية القبض لولده الصغير انتهى وقال المص في فتاواه وفي الظهيرية
بعت منك هذا بالف درهم فقبل ثم قال بعت بمائة دينار في المجلس او في مجلس
اخر وقال المشتري اشتريت ينعقد الثاني وينفسخ الاول وكذا لو باع بجنس
الثمن الاول باقل او اكثر ولو قال بعت منك هذا بالف ووهبت منك العشرة و
قال اشتريت لايصح البيع اما لو باع بكذا من الثمن ووهبه او تصدق به عليه
صح ولو باع وسكت عن الثمن يثبت الملك اذا اتصل به القبض في قول ابي يوسف
ومحمد ولو قال بعت بغير ثمن لم يملك المبيع وان قبض وفي فتاوى آهو بعت
منك هذا بالف ووهبت الالف منك فقال اشتريت صح البيع لا الابراء لان
الثمن لم يجب بعد وفي مجموع النوازل البيع لايصح في هذه الصورة لانه في معنى
البيع بلا ثمن انتهى ماذكره المص في فتاواه ما اي الذي لايصح تعليقه بالشرط
ويبطل بالشرط الفاسد وهو مالايقتضيه العقد ولايلايمه كما مر في باب البيع
زيادة

يعني

جملته اربعة عشر شيئا الاول البيع فان باع العبد وشرط استخدامه شهرا
او دارا على ان يسكنها البايع شهرا فالبيع باطل اي فاسد على ما تقدم
في بابه والاصل فيه ان كل ما كان مبادلة مال بمال فانه لايصح بالشرط
الفاسد لما روي انه عليه السلام نهى عن البيع وشرط وما كان مبادلة مال
بغير مال اذا كان من التبرعات فانه لايبطل بالشرط الفاسد لان الشروط
الفاسدة من باب الربوا وهو يختص بالمعاوضات المالية دون غيرها من
المعاوضات الغير المالية والتبرعات فيبطل الشرط فقط لان الربوا هو
الفضل الخالي عن العوض وحقيقة الشروط الفاسدة هي زيادة مالا
يقتضيه العقد ولايلايمه كما مر فيكون فيها فضل خال عن العوض وهو الربوا
بعينه ولايتصور ذلك في المعاوضات الغير المالية كالنكاح والطلاق على
مال وخلع ونحو ذلك ولا في التبرعات كالهبة فيبطل الشرط ويصح تصرفه فيه
الاترى انه عليه السلام اجاز العمرى وابطل الشرط كما سيأتي في الهبة ان شاء الله
تعالى واصلا اخران التعليق بالشرط المحض لايجوز في التمليكات لانها من باب
القمار والمنهي عنه ويجوز فيما كان من باب الاسقاط المحض الذي يحلف به
مطلقا وذلك مثل الطلاق والعتاق وكذا ما كان من باب الاطلاقات والولايات
يجوز تعليقه بالشرط الملايم وكذا التحريضات قال عليه السلام من قتل قتيلا فله
سلبه اطلق في عدم صحة تعليقه بالشرط تبعا للكنز وهو محمول على ما
اذا علقه بكلمة ان بان قال بعتك هذا ان كان كذا ويفسد البيع به
سواء كان الشرط نافعا او ضارا لانه معاوضة مال بمال فيفسد بالشروط
الفاسدة الا في صورة واحدة وهو ان يقول بعت منك هذا ان رضي
فلان به فانه يجوز اذا وقته بثلاثة ايام لانه اشتراط الخيار للاجنبي وهو جائز
كما مر في بابه وفي جامع الفصولين ولو قال بعته بكذا ان رضي فلان جاز البيع و
الشرط جميعا ولو قال بعته بكذا ان شئت فقال قبلت تم البيع انتهى و

كان الشرط بكلمة على فان كان الشرط مما يقتضيه العقد او يلايمه او فيه
اثر او جرى التعامل به كما اذا شرط تسليم المبيع او الثمن او التاجيل او الخيار
لا تفسد البيع ويجوز الشرط وكذا اذا اشترى النعل على ان يحذوها البايع وان
كان الشرط لا يقتضيه العقد ولا يلايمه والعادة جرت به فان كان في الشرط
منفعة لاجل المستحق فسد البيع والا فلا كذا في التبيين والثاني الاجازة
بالزاء المعجمة اي اجازة البيع بان باع فضولي عبده فقال اجزته بشرط
ان يقرضني او يهدي الي او قال ان زاد فلان في الثمن فقد اجزته وعلق
اجازته بشرط لان الاجازة بيع معنى كذا ذكره العيني قال في المنح ولا خصوصية
لاجازة البيع بل كلها لا يصح تعليقه بالشرط اذا انعقد موقوفا لا يصح تعليق
اجازته بالشرط حتى النكاح ويدل عليه ما في جامع الفصولين والبزازية و
تعليق الاجازة بالشرط باطل كقوله ان زاد فلان في الثمن فقد اجزت ولو
زوج بنته البالغة بغير رضاها فبلغها الخبر فقالت اجزت ان رضيت
امي بطلت الاجازة اذ التعليق يبطل الاجازة اعتبارا بابتداء العقد و
الثالث القسمة بان كانت للميت دين على الناس فاقتسموا التركة من الدين
والعين على ان يكون الدين لاحدهم والعين للباقين فهي فاسدة وصورة تعليقها
ان يقتسموا دارا وشرطوا دار فلان فسدت ايضا لان القسمة فيها
معنى المبادلة وهي كالبيع كذا ذكره العيني مع ان البيع يصح تعليقه
برضى فلان ويكون شرط خيار اذا وقته والرابع الاجارة بان اجر داره
بشرط ان يقرضها المستاجر او يهدي اليه او اجره اياها ان قدم زيد كذا
ذكره العيني ومن صورها ما في المنح نقلا عن البحر لمستاجر حانوتا احترق
كل شهر بكذا على ان يعمره ويحسب ما ينفقه من الاجرة لان شرط العمارة على
المستاجر يفسد العقد فعليه اجر مثله ما انفق واجر مثل قيامه عليه
واشتراط تطيين الدار ومرمتها وتعليق الباب عليها او ادخال جذع في

سقفها

سقفها على المستاجر يفسد العقد وكذا اذا اشترط كري النهر وحفر بئر
فيها او ان يسرقنها وكذا على ان يردها مكروبة هكذا اطلقه في الكافي
وفصل خواهر زاده ان شرط في المدة فسدت وبعد انقضائها لا فالصحيح
ان شرطه في المدة فسدت والا فان قال اجرتك بكذا ان تكربها بعد انقضاء
المدة فتردها على مكروبة فلا تفسد وان قال على ان تكربها بعدها فهي
فاسدة الكلام من المنح ثم قال ويستثنى من اطلاق قولهم لا يصح تعليقها بالشرط
ما صرحوا به في الاجارة قال لغاصب داره فرغها والا فاجر كل شهر كذا فسكت
ولم يفرغ وجب المسمى مع انه تعليق بعدم التفريغ انتهى والخامس الرجعة
بان قال للمطلقة الرجعية راجعتك على ان تقرضني او ان قدم زيد لانها
استدامة الملك فتكون معتبرة بابتدائه فلا يجوز تعليق بالشرط كما لا يجوز تعليق
ابتداء الملك به كما في التبيين ولما لا يجوز تعليقه ابتداء لا يجوز تعليقها ايضا كذا
ذكره العيني قال في المنح ناقلا عن صاحب البحر وهو سهو وخطاء صريح فان
النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد وان كان بعد حكايته لا يصح تعليقه والمذكور
في الظهيرية والجوهرة والبدايع والتاتارخانية في الرجعة انه لا يصح تعليقها
بالشرط ولا اضافتها ولم يذكر انها تبطل بالشرط الفاسد وكيف يصح
ان يقال به واصل النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد مع ان المص لم ينفرد
بذكر الرجعة فيما يبطل بالشرط ولا يصح تعليقه بل ذكره كذلك في الخلاصة و
البزازية من البيوع ولم ار احدا نبه على ذلك قال وقد توقفت في تخطئة هؤلاء
ثم جزمت بها وكانت يجب ان يذكر الرجعة مع النكاح ومما يدل على بطلان
قول المص ما في البدايع من كتاب الهبة انها تصح مع الاكراه والهزل و
اللعب والخطاء كالنكاح فلو كانت تبطل بالشرط الفاسد لم تصح مع
الهزل لان ما يصح مع الهزل لا تبطله الشروط الفاسدة هكذا ذكره
الاصوليون في بحث الهزل من قسم العوارض وفي الكافي للحاكم الشهيد

وتعليق الرجعة بالشرط باطل ولم يذكر انها تبطل بالشروط الفاسدة كذا في البحر
انتهى و السادس الصلح عن مال اي بمال بان قال صالحتك على ان تسكنني
في الدار سنة مثلا وان قدم زيد لانه معاوضة مال بمال فيكون بيعا كذا ذكره
العيني وسيأتي في الصلح ان شاء الله تعالى و السابع الابراء عن الدين بان قال
ابراتك عن دينك على ان تخدمني شهرا وان قدم فلان لان الابراء عن
الدين تمليك من وجه حتى يرتد بالرد وان كان فيه معنى الاسقاط فيكون
معتبرا بالتمليكات فلا يجوز تعليقه بالشرط قيد بالدين لان الابراء عن الكفالة
يصح تعليقه بالشرط ملايم كقوله ان وافيت به غدا فانت بريء فوافاه
به بريء من المال وهو قول البعض واختاره في فتح القدير وقال لانه
الاوجه معللا بانه اسقاط لا تمليك ذكره في الكفالة وعلى هذا فيحمل قولهم
فيها ويبطل تعليق البراءة من الكفالة بشرط على ما اذا كان غير ملايم وفي فتاوى
قاضي خان من فصل هبة المرأة من الزوج ولو قال الطالب لمديونه اذا مت
فانت بريء من ذلك الدين الذي عليك جاز ويكون وصية من الطالب للمطلوب
ولو قال انت بريء من ذلك الدين الذي عليك جاز لا ابراء وهو مخاطرة كقوله
ان دخلت الدار فانت بريء من مالي عليك لا ابراء ولو قالت لمريضة لزوجها
ان مت من مرضي هذا فمهري عليك صدقة او انت في حل من مهري
فماتت من ذلك المرض كان مهرها على زوجها لان هذه مخاطرة فلا يصح
هكذا ذكره في الفتح ثم قال حاكيا عن صاحب البحر وحاصله ان التعليق بموت
الداين صحيح الا اذا كان المديون وارثا له وعلق في مرض موته وفي البزازية
من المدعي قال المديون دفعت الى فلان فقال ان كنت دفعته اليه فقد
ابراتك صح لانه تعليق بامر كائن انتهى و الثامن عزل الوكيل بان قال الوكيل
عزلتك على ان تهدي الي شيئا وان قدم فلان لانه ليس مما يحلف به فلا
يجوز تعليقه بالشرط كذا ذكره العيني وفيه نظر مذكور في البحر و التاسع

الاعتكاف

الاعتكاف اي ايجاب الاعتكاف بان قال علي ان اعتكف ان شفى الله تعالى
مريضي او ان قدم زيد لانه ليس مما يحلف به كعزل الوكيل فلا يصح تعليقه
بالشرط ذكره العيني قال في المنح ناقلا عن صاحب البحر وعندي ان ذكره
في هذا القسم خطاء من وجهين من كونه يبطل بالشروط الفاسدة ومن
كونه لا يصح تعليقه اما الثاني فقال في القنية في باب الاعتكاف قال لله علي
اعتكاف شهر ان دخلت الدار ثم دخل فعليه اعتكاف شهر عند علمائنا
فاذا صح تعليقه بالشرط الفاسدة لما في جامع الفصولين وما جاز تعليقه
بالشرط لا يبطله شروط الفاسدة انتهى وذكر في البزازية من هذا القسم
ايجاب الاعتكاف وتمام تحقيقه يطلب من بحر الرائق و العاشر المزارعة
بان قال زارعتك ارضي على ان تقرضني كذا او ان قدم فلان لانها اجارة
لان من يجيزها لم يجز الا على اعتبار الاجارة فيكون معاوضة مال بمال فيفسد
بالشروط الفاسدة ولا يجوز تعليقها بالشرط بالاجارة كذا ذكره العيني
والزيلعي في التبيين وفي البزازية في المزارعة ان شرط في المزارعة على المزارع او
رب الارض ما ليس من اعمال المزارعة فسدت وما ينبت وما ينمي الخارج او يزيد
في وجود الخارج فهو من عمل المزارعة وما لا ينبت وما ينمي ولا يزيد في الخارج
فليس من اعمالها فاذا شرط على المزارع او ربها الحصاد او الدراس فسدت
من ايهما كان البذر في ظاهر الرواية وفي النوازل جاز على قول الامام الثاني وعنه
اذا شرط على المزارع ان يحصد ويجمع جاز وعلى ربها لا اجماعا قال الفقيه وبه
نأخذ وعلى قول الثاني استقر الفتوى بين ائمة خوارزم انتهى و الحادي عشر
المعاملة وهي المساقات بان قال ساقيتك شجري او كرمي على ان تقرضني
كذا او ان قدم فلان لانها اجارة ايضا ومعاوضة فيفسد بالشرط و الثاني
عشر الاقرار بان قال لفلان علي كذا ان اقرضني او قدم فلان لانه ليس مما
يحلف به فلا يصح تعليقه بالشرط بخلاف ما اذا علقه بموته او بمجيء الوقت فانه

بجوز ويحمل على انه فعل ذلك للاحتراز عن الجحود او دعوى الاجل فيلزم للحال ذكره العيني ومن تعليقه ما في البحر نقلا عن المبسوط في كتاب الكفالة لو ادعى على الرجل مالا فقال له المطلوب ان لم آتك به غدا فهو علي لم يلزمه ان لم يأت به غدا لانه تعليق الاقرار بالخطر وتعليقه بالشرط باطل كما في المنح فانه اخبار متردد بين الصدق والكذب فان كان كذبا بالايقاع صدق بفوات الشرط ولا بالعكس وانما التعليق في الايجاب لشيء انه ليس بواقع قبل وجود الشرط والثالث عشر **الوقف** بان قال وقفت داري ان قدم فلان او وقفت داري عليك ان اخبرتني بقدوم فلان لانه ليس مما يحلف به فلا يصح تعليقه بالشرط كذا ذكره العيني وفي البزازية والوقف في روايته وكذا قال في عزل الوكيل فظاهره ان في صحة تعليقهما روايتين وفي فتح القدير من كتاب الوقف وشرطه ان يكون منجزا غير معلق فان قال ان قدم ولدي فداري صدقة موقوفة على المساكين يجيء ولده لا يجبر وقفا انتهى وكذا التحكيم يعني والرابع عشر التحكيم عند ابي يوسف بان قال المحكمان اذا اهل شهر فاحكم بيننا او قال العبد او الكافر اذا اعتقت او اسلمت فاحكم بيننا لا يصح خلافا لمحمد يعني قال محمد يجوز تعليقه بشرط و اضافته الى الزمان لانه ليس فيه الا تفويض وتولية فصار كالوكالة والامارة والقضاء ولابي يوسف ان التحكيم تولية صورة وصلح معنى اذ لا يصار اليه الا بتراضيهما لقطع الخصومة بينهما فباعتبار انه صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته و باعتبار انه تولية يصح فلا يصح بالشك والاحتمال ذكره في التبيين وفي فتاوى قاضي خان من القضاء الفتوى على قول ابي يوسف وما اي والذي لا يبطل بالشرط الفاسد ستة وعشرون على ما ذكره المص وسبعة وعشرون على ما ذكره في التنوير الاول القرض بان قال اقرضتك هذه المائة بشرط ان تخدمني شهرا مثلا فانه لا يبطل بهذا الشرط وذلك لان الشروط الفاسدة من باب الربوا وهو اي يختص بالمبادلة المالية وهذه العقود كلها ليست بمعاوضة مالية فلا

تؤثر

فلا تؤثر فيها الشروط الفاسدة ذكره العيني كما في المنح وفي البزازية وتعليق القرض حرام والشرط لا يلزمه انتهى والثاني الهبة بان قال وهبت لك هذه الجارية بشرط ان يفي حملها والثالث الصدقة بان قال تصدقت عليك بهذه المائة على ان تخدمني جمعة مثلا والرابع النكاح بان قال تزوجتك على ان يكون لا مهر يصح النكاح ويفسد الشرط ويجب مهر المثل كما عرف في كتاب النكاح والخامس الطلاق بان قال طلقتك على ان تزوجني غيري والسادس الخلع بان قال خالعتك على ان يكون لي الخيار مدة سماها بطل الشرط ووقع الطلاق ووجب المال كما في المنح والسابع العتق بان قال اعتقتك على ان يكون لي الخيار ثلاثة ايام بطل الشرط وعتق العبد والثامن الرهن بان قال ارهنت عندك عبدي بشرط ان استخدمه ومن هذا القبيل ما في رهن البزازية قال اخذ ثوبا رهنا على انه ان ضاع ضاع بغير شيء فقال الراهن نعم صار رهنا وبطل الشرط وهلك بالدين ثم قال ان اوفيت مالك الى كذا والا فالرهن لك بمالك بطل الشرط وصح الرهن وقال الامام يبطل الرهن ايضا كذا في المنح والتاسع الايصاء بان قال اوصيت اليك على شرط ان تتزوج ابنتي والعاشر الشركة بان قال شاركتك على ان تهديني كذا ومن هذا القبيل ما في شركة البزازية لو شرط العمل على اكثرهما مالا والربح بينهما نصفين لم يجز الشرط والربح بينهما اثلاثا كما في المنح والحادي عشر المضاربة بان قال ضاربتك في الف على النصف في الربح ان شاء فلان او ان قدم زيد ذكره العيني وهو مثال تعليقها بالشرط وفي البزازية ولا تبطل بالشرط الفاسد ولو شرط من الربح عشرة دراهم فسدت لا لكونه شرطا بل لقطع الشركة دفع اليه الفا على ان يدفع رب المال المضارب ارضا يزرعها سنة او دارا للسكنى سنة بطل الشرط وجازت المضاربة ولو شرط المضارب لرب المال ان يدفع له ارضا او دارا سنة فسدت لانه جعل نصف الربح عوضا عن عمله واجرة داره ثم قال ولو شرط على ان تكون النفقة على المضارب اذا خرج

الى السفر بطل الشرط وجازت انتهى والثاني عشر القضاء بان قال الخليفة قضاء مكة مثلا على ان لا تعزل ابدا يصح تعليقه بالشرط قال في البزازية لو شرط في التعهيد انه متى فسق ينعزل انتهى وهو يفيد صحة تعليق العزل بالشرط لا صحة تعليق القضاء به كذا في المنح والثالث عشر الامارة بان قال الخليفة وليتك امارة الشام مثلا على ان لا تركب فهذا الشرط فاسد ولا تبطل اميرتيته بهذا والامارة مصدر كالامرة بالكسر يقال فلان امر وامر عليه اذا كان وليا والتامير تولية الامارة تامر عليه اى تسلط كما في الصحاح وفي صحيح البخاري انكم ستحرصون على الامارة ويكون ندامة يوم القيمة وفي البزازية استخلف رجلا وشرط عليه ان لا يرتشي ولا يشرب الخمر ولا يمتثل امر احد صح التقييد والشرط وان فعل شيئا من ذلك انعزل ولا يبطل قضاؤه فيما مضى قلد السلطان رجلا القضاء وشرط عليه ان لا يسمع خصومة رجل بعينه يصح الشرط ولا ينعقد قضاء القاضي في هذا الرجل وبحث على السلطان ان يفصل قضيته ان اعتراه قضيته انتهى والرابع عشر الكفالة بان قال كفلت غريمك ان اقرضته كذا كما في المنح وهو مثال لتعليقها بالشرط وفي البزازية لو قال كفلت به على انى متى طولبت به فلي اجل شهر صحت فاذا طالبه فله اجل شهر من وقت المطالبة الاولى فاذا تم الشهر من المطالبة الاولى لزم التسليم ولا يكون للمطالبة الثانية تاجيل ثم قال كفل على انه بالخيار عشرة ايام او اكثر يصح بخلاف البيع لان مبناها على التوسع انتهى والخامس عشر الحوالة بان قال احتلت على فلان بشرط ان لا ترجع عليه عند التوى تصح الحوالة ويبطل الشرط فيرجع عليه عند التوى ويصح تعليقها بالشرط كما في المنح وهنا اشتراط الخيار للمحتال وهو جائز كما في البزازية اعلم ان الحوالة تبطل بالشروط لما في البزازية ومن صور فساد الحوالة اما اذا شرط في الحوالة ان يعطي بعض المال المحال به للمحتال عليه من ثمن دار المحيل لانه لا يقدر على الوفاء بالمال بخلاف ما اذا التزم المحتال عليه الاعطاء

من ثمن دار نفسه لانه قادر على بيع دار نفسه ولا يجبر على بيع داره كما اذا كان مؤجلا بشرط الاعطاء عند الحصاد ولا يجبر على الاداء قبل الاجل انتهى وهذا واردة على اطلاق المصنفين كما في المنح والسادس عشر الوكالة بان قال وكلتك ان ابرأتني من مالك علي ذكره العيني وهو مثال تعليقها بالشرط قال في البزازية وتعليق الوكالة بالشرط وهو جائز وتعليق العزل به باطل و تفرع على ذلك انه لو قال كلما عزلتك انت وكيلي انه صحيح لانه تعليق الوكالة بالعزل وسيأتي طريق عزله ولو قال كلما وكلتك فانت معزول لم يصح لانه تعليق العزل بالشرط وفيها ايضا الوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة اى شرط كان والسابع عشر الاقالة بان قال اقلتك عن هذا البيع ان اقرضتني ذكره العيني وفي القنية لا يصح تعليق الاقالة بالشرط ولو تقايلا باقل من الثمن الاول او بجنس اخر لم يفسد ووجب الثمن الاول وهو مثال انها لا تبطل بالشروط الفاسدة واما ما ذكره العيني فمثال تعليقها وفي البزازية ويجوز اشتراط الخيار فيها والثامن عشر الكتابة بان قال المولى لعبده كاتبتك على الف بشرط ان لا تخرج من البلد او على ان لا تعامل فلانا او على ان يعمل في نوع من التجارة مع اى شخص كان في نفس البلد واما اذا كان الشرط داخلا في صلب العقد كالكتابة على خمر ونحوها فانها تفسد به على ما عرف في موضعه كما ذكره العيني وفي البزازية كاتبها وهي حامل على ان لا يدخل ولدها في الكتابة فسدت لانها تبطل بالشرط الفاسد قال الزيلعي في التبيين الكتابة انما لا تفسد بالشرط المفسد اذا كان الشرط غير داخل في صلب العقد بان كاتبه على ان لا يخرج من البلد او على ان لا يعامل فلانا او على ان يعمل في نوع من التجارة فان الكتابة على هذا الشرط يصح ويبطل الشرط فله ان يخرج من البلد ويعمل ما شاء من انواع التجارة مع اى شخص شاء واما اذا كان الشرط داخلا في صلب العقد بان كان

في صلب البدل كالكتابة على خمر ونحوها فانها تفسد به وانما كانت كذلك
لان الكتابة تشبه البيع من حيث ان العبد مال في حق المولى ويشبه
النكاح من حيث انه ليس بمال في حق نفسه فعملنا بالشبهين فلشبهها
بالبيع يفسد اذا كان المفسد في صلب العقد ولشبهها بالنكاح لا يبطل
بالشرط الزائد ومن القسم الذي لا يبطل بالشروط الفاسدة الصلح عن جناية
العمد والوديعة والعارية اذا ضمنها رجل وشرط فيها حوالة او كفالة
انتهى وعلى هذا يحمل قول من قال وتعليق الكتابة بالشرط لا يجوز وانها تبطل
بالشرط الفاسد على كون الفاسد في صلب العقد ونحو قوله الكتابة بشرط
متعارف وغير متعارف يصح ويبطل الشرط على كون الشرط زائدا ليس معه
فساد في صلب العقد كما اشار اليه ملا خسرو في شرحه والتاسع عشر اذن
العبد في التجارة بان يؤذن المولى لعبده بشرط ان يوقت بشهر او سنة
او نحوهما والعشرون دعوى الولد بان قال لامته التي ولدت هذا الولد
مني ان رضيت امرأتي بذلك كذا في البحر الرائق ولا يخفى عليك ان هذا
انما يصلح مثالا لتعليق الدعوى للولد من الامة بالشرط كما في المنح ومثل
ملا خسرو في شرحه بان يقول المولى ان كان لهذه الامة حمل فهو مني
واما الحبلى لم يمثل له بشيء والحادي والعشرون الصلح عن دم عمد بان
صالح ولي المقتول عمدا القاتل عن شيء بشرط ان يقرضه او يهدي اليه
شيئا فان الصلح صحيح والشرط فاسد ويسقط الدم لانه من الاسقاط
ولا يحتمل الشرط كما في المنح قال ملا خسرو في شرحه وكذا الابراء عنه ولم يذكره
اكتفاء بالصلح اذ ليس بينهما كثير فرق فان الولي اذا قال للقاتل عمدا
ابرأت ذمتك على ان لا تقيم في هذه البلدة مثلا او صالح معه عليه صح
الابراء والصلح ولا يعتبر الشرط انتهى والثاني والعشرون الجراحة يعني
الصلح عن الجراحة التي فيها القصاص كما في البزازية بان صالح عنها بشرط

الاقراض او اهدائه وانما قيد به لان الصلح اذا كان عن القتل الخطأ او
الجراحة التي فيها الارش كان من القسم الاول كما قاله ملا خسرو في الدرر
والثالث والعشرون عقد الذمة بان قال الامام لحربي يطلب عقد الذمة
ضربت عليك جزية ان شاء فلان مثلا فان عقد الذمة صحيح والشرط
فاسد وهو كما لا يخفى مثال لتعليق الذمة بالشرط كما في المنح قال ملا خسرو
في البحر
الامام اذا فتح بلدة واقر اهلها على املاكهم وشرطوا مع الامام في عقد
الذمة ان لا يعطوا الجزية بطريق الامانة كما هو المشروع فالعقد صحيح و
الشرط باطل كما في الدرر والرابع والعشرون تعليق الرد بعيب بان قال من
له الخيار في البيع رددت البيع او قال اسقطت خياري ان شاء فلان فانه يصح
ويبطل الشرط كما في المنح والخامس والعشرون تعليق الرد بخيار الشرط بان قال
من له خيار الشرط في البيع رددت البيع او قال اسقطت خياري ان شاء فلان
فانه يصح ويبطل الشرط كما في المنح والسادس والعشرون عزل القاضي بان
قال الخليفة للقاضي عزلتك عن القضاء ان شاء فلان فانه ينعزل ويبطل
الشرط لما ذكرنا وهذا يجيء في المنح الوصية وذكره عقيب الايصاء ومثل بانه
زاد على
لو قال اوصيت اليك ثلث مالي ان اجاز فلان صحت الوصية وبطل
الشرط فرق بينهما كما لا يخفى والحق ملا خسرو بهذا القسم في شرحه الصلح
عن جناية المغصوب وجناية الوديعة والعارية اذا ضمنها اي موجبات
الصلح في الصورة المذكورة وشرط كفالة او حوالة ثم قال فان الصلح صحيح
والشرط باطل انتهى هكذا ذكره في البزازية ثم قال والنكاح لا يصح تعليقه
ولا اضافته لكن لا يبطل بالشرط ويبطل الشرط وكذا الحجر على المأذون لا يبطل
به ويبطل الشرط وكذا الهبة والصدقة والكفالة بالشرط يصح الشرط والكفالة
وبغير المتعارف يصح الكفالة ويبطل الشرط كما اذا كفل فلان من فلان على
ان يكفل له فلان صحت الكفالة وبطل الشرط انتهى ثم اعلم ان المص ذكر هنا

ما يبطل بالشروط الفاسدة وما لا يبطل بها وما لا يصح تعليقه بالشرط ولم يذكر
هنا ما يجوز تعليقه بالشرط وما يجوز اضافته الى الزمان وما لا يجوز اضافته اليه
ونحن نذكر ذلك بتوفيق الله تعالى تكملة لما ذكره من الاحكام والاقسام وتتميما للفائدة
للاخوان عسى ان يذكروني بدعاء اللسان هل جزاء الاحسان الا الاحسان
قالوا ما يجوز تعليقه بالشرط فهو مختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق
والعتاق وبالالتزامات التي يحلف بها كالحج والصلوة والتوليات كالقضاء والامارة
تمام وما يجوز اضافته الى ما يستقبل من الزمان فاربعة عشر الاول
الاجارة لانها تمليك المنافع ووجودها لا يتصور الا في حال فيكون مضافة
ضرورة وهو معنى قول علمائنا الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب
حدوثها والثاني فسخها فانه معتبر بالاجارة فيجوز مضافا الا ترى ان
فسخ البيع وهو الاقالة معتبر به حتى لا يجوز تعليقه بالشرط ولا اضافته
الى الزمان كالبيع والثالث المزارعة والرابع المعاملة لانهما اجارة
حتى ان من يجيزهما لا يجيزهما الا بطريقهما ويراعى فيهما شرائطها والخامس
المضاربة والسادس الوكالة فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات لان
تصرف المضارب والوكيل قبل العقد والتوكيل في ملك المالك والموكل كان موقوفا
حقا للمالك فهو بالعقد والتوكيل اسقط ذلك فيكون اسقاطا فيقبل التعليق كما في
التبيين قيل وفيه نظر لان الكلام في الاضافة لا في التعليق والسابع الكفالة
فانها من باب الالتزامات فيجوز اضافتها الى الزمان وتعليقها بالشرط الملائم كما
سيجيء تقريره ان شاء الله تعالى بخلاف الحوالة حيث يجوز تعليقها بالشرط
المتعارف مطلقا والثامن الايصاء اي جعل الشخص وصيا والتاسع الوصية
بالمال فانهما لا ينعقدان الا بعد الموت فيجوز تعليقهما واضافتهما و
العاشر القضاء والحادي عشر الامارة فانهما تولية وتفويض محض فجاز اضافتهما
وتعليقهما بالشرط والثاني عشر الطلاق والثالث عشر العتاق فانهما

من الاطلاقات والاسقاطات وهو ظ والرابع عشر الوقف فان تعليقه واضافته
الى ما بعد الموت جائز كما في المنح وما لا يصح اضافته الى المستقبل عشرة البيع و
اجازته والفسخ والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال
والابراء عن الدين فان هذه الاشياء تمليكات فلا يجوز اضافتها الى الزمان
كما لا يجوز تعليقها بالشرط لما فيه من معنى الكلام والكل من المنح والتبيين
وفي الخلاصة العقود التي يتعلق تمامها بالقبول اقسام ثلاثة قسم يبطله الشرط
الفاسد وجهالة البدل وهي مبادلة المال بالمال كالبيع والاجارة والقسمة
والصلح عن دعوى المال وقسم لا يبطله الشرط الفاسد ولا جهالة البدل وهو
معاوضة المال بما ليس بمال كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد وقسم له
شبه بالبيع والنكاح وهو الكتابة يبطلها جهالة البدل ولا يبطلها الشرط
الفاسد واذا جمع بين شيئين فقبل العقد في احدهما ففي القسم الاول لا
يجوز سمى لكل واحد منهما بدلا او لم يسم وفي القسم الثاني لا يجوز على كل حال
وفي القسم الثالث ان سمى لكل واحد منهما بدلا جاز والا فلا كذا والدلائل
في الزيادات انتهى **فائدة** وفي الاشباه في الفن الرابع لو باع وظيفته في الوقف
لم يصح ولا يسقط حقه منها وفي صلح البزازية العطاء لا يورث لا اعطاء
في الديوان مات عن ابنين فاصطلحا على ان يكتب في الديوان اسم احدهما
ويأخذ العطاء والاخر لا شيء له من العطاء ويبذل له من كان العطاء له ثمنا
معلوما فالصلح باطل ويرد بدل الصلح والعطاء للذي جعل الامام العطاء له
لان الاستحقاق للعطاء باثبات الامام لا دخل لنفي الغير غيره وجعله له انتهى
قال صاحب المنح في فتاواه وبه علم ان صاحب العطاء لو باعه الى اخر لا
يصح بالاولوية والعطاء اسم لما يصرف الى من يقوم بمصالح المسلمين كالغزاة
والقضاة ونحوهم انتهى وافتى العلامة قاسم ان من فرغ عن وظيفته
سقط حقه منها ولا يصح الاعتياض عن هذا الحق ولا يستحق به العوض

وفي متفرقات الخلاصة رجل اشترى لحما فذهب ليجيء بالثمن فابطاء فخاف البايع
ان يفسد فباع من اخر يسع للمشترى ان يشترى اذا علم بالقصة فبعد ذلك
ان باع بالزيادة تصدق بها وان باع بالنقصان فهو موضوع وهذا كما
رواه حسن بن زيادة رجل قال لاخر بعتك جميع مالي في هذه القرية مع
الرقيق اوالبراوالثياب فهنا خمس مسائل احدها هذه الثانية الدار الثالثة
البيت الرابعة الصندوق الخامسة الجوالق وكل وجه على وجهين اما ان علم
المشترى بما في هذه المواضع اولم يعلم ان علم جاز في الكل وان لم يعلم ففي القرية
والدار لا يجوز وفي البواقي جائز انتهى وفي متفرقات البزازية شراء ستر الكعبة
المعظمة من السدنة لا يجوز لعدم الملك فان نقله الى بلد اخر لزمه التصدق به
على الفقراء اخذ الاتراك منه ثوبا وعجز عن استرداده فباع من متمكن من اخراجه
وحلف المشترى انه ثوبه لا يحنث لان بيع المغصوب اذا كان الغاصب مقرا او
عليه بينة يجوز وكذا يجوز بيعه من الغاصب وكذا الواجره واذا اراد بيع
البيت مع الحمامات يبيع بالليل حين اجتمعن كلهن واذا باع بالنهار ولم
يجتمعن فسد الاستاجر انشاء ليرسل عليه العلوف يجوز اتفاقا بيع القرد
وجميع المحرمات الا الخنزير يجوز للانتفاع بجلدها وفي دود القز الفتوى على قول
محمد انه يجوز وبيع بزر القز جائز عندهما وعليه الفتوى انتهى وفي فتاوى
الحص الشراء العلق يجوز وبه اخذ صدر الشهيد رجل دخل كرم صديقه فاكل
منه شيئا ولو كان صديقه باع الكرم وهو لا يشعر قالوا الاثم عنه موضوع
وينبغي ان يستحل من المشترى او يضمن له انتهى وفي البزازية زعم احدهما
اي البايع والمشترى انه بدراهم والاخر بدنانير او اختلفا في الصفة ان
الثمن صحاح او مكسر او في قدره انه الف او الفان حال قيام السلعة قبل
القبض او بعده تحالفا وتمامه يطلب منها وفي متفرقات فتاوى الحص رجل
باع سلاحا من كافر يقتله خنقا او يضرب على الرأس حتى يموت قالوا لا باس

ببيعهم رجل اشترى الاسارى من اهل الحرب جاز لان يعطيهم الزيوف
والمكوسة وان كان الاسارى عبدا لا يبيعه **كتاب في بيان احكام
الصرف** هو لغة الزيادة سمي هذا العقد به لان المطلوب به الزيادة ومنه
سميت العبادة النافلة صرفا قال عليه السلام من انتمى الى غير ابيه لا يقبل الله
منه صرفا ولا عدلا والعدل الفرض سمي به لكونه اداء الحق الى المستحق وشرطه
على الاجمال التقابض قبل الافتراق وان لا يكون فيه خيار ولا تاجيل كذا في المنح
واقسامه ثلاثة بيع الذهب بالذهب وبيع الفضة بالفضة وبيع
احدهما بالاخر قال في شرح النافع ان الصرف اخص من البيع اذ كل صرف
بيع ولا ينعكس وانما سمي به للحاجة الى النقل في بدليه من يد الى يد و
الصرف هو النقل والرد لغة قال الله تعالى ثم انصرفوا صرف الله قلوبهم ومنه
تصريف الرياح اي ترديدها ثم ذكر ما نقلناه من انه للزيادة لغة ايضا
لانه لا يطلب بهذا العقد الا زيادة تحصل فيما يقابلهما من الجودة والصياغة
اذ النقود لا تنتفع بها بعينها بل تنتفع بغيرها مما يقابلها من المطعوم
والملبوس والمركوب فلو لم يطلب به الزيادة والعين حاصلة في يدها ما كان
فيه فائدة اصلا فلا يكون مشروعا وقد دل على مشروعيتها قوله تعالى واحل الله
البيع وقوله عليه السلام الذهب بالذهب مثلا بمثل يدا بيد كذا في العناية وشرعا
ما ذكره بقوله هو اي الصرف شرعا بيع ثمن بثمن اي بيع ما خلق للثمنية
كالذهب والفضة بالاخر ولو غير مضروب بقرينة ما ياتي تجانسا او لا يعني
سواء كان جنسا بجنس كبيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة او بغير جنس
كبيع الذهب بالفضة او بالعكس ودخل تحت قوله ما خلق للثمنية بيع المصنوع
بالمصنوع او بالنقد فان المصنوع بسبب ما اتصل به من الصنعة لم يبق
ثمنا صريحا ولهذا يتعين في العقد ومع ذلك بيعه صرف لانه بسبب ما اتصل
به من الصنعة خلق للثمنية كذا في المنح قال في شرح المجمع اراد بالثمنين النقدين

لانهما متعينان للثمنية سواء صحبه الباء او لا واما المكيل والموزون
فانما يصير ثمنا اذا صحبه الباء انتهى اعلم ان الاموال انواع ما هو ثمن على
كل حال صحبها الباء او لا قوبل بجنسها او بغيرها كالنقدين ومنها ما هو
مبيع بكل حال كالثياب وما ليس بمثلي ومنها ما هو ثمن من وجه مبيع من وجه
كالمكيل والموزون فانهما اذا لم يكن معينة وصحبها الباء وقابلها مبيع فهو ثمن
وان لم يصحبها الباء وقابلها ثمن فهي مبيعة ومنها ما صارت اثمانا بالاصطلاح
وهي سلعة في الاصل فان كانت رائجة فهي ثمن لا يتعين بالتعيين وان كانت
كاسدة فهي سلعة والثمن ما يثبت دينا في الذمة كذا نقل عن الفراء ذكره في
شرح النافع قال في جامع الرموز يجوز بيع احد الجنسين مع غيره كبيع ذهب
وثوب بذهب او فضة فيصرف حصة النقدين الى الصرف فيكون هذا صرفا وشرط
فيه اي في جواز الصرف وصحته لما هو المتبادر واليه ذهب بعض المشايخ التقابض
اي المشترك الا المتعاقدين في قبض الثمنين قبل التفرق اي قبل الافتراق بالابدان
حتى لو ذهبا يمشيان في ناحية ولو فرسخا او ناما او اغمي عليهما في المجلس او طال
قعودهما في مجلس العقد ثم اذا تقابضا قبل الافتراق صح العقد لقول ابن عمر رض
وان وثب من سطح فثب معه بخلاف خيار المخيرة التخيير تمليك فيبطل بما يدل
على الرد والقيام كذا في المنح وعن محمد ان النوم افتراق وعنه النوم الطويل
افتراق وعندنا جعل الصرف كالتخيير فيبطل بما هو دليل الاعراض كالقيام
عن المجلس ذكره في جامع الرموز وفي هذا الشرط اشارة الى شرطين ان لا
يكون فيه اجل ولا خيار شرط بخلاف خيار العيب والرؤية ولو تقابضا في الصور
قبل التفرق انقلب صحيحا لما في المحيط وفيه اشارة الى ما ذهب اليه بعض
المشايخ ان التقابض شرط لبقاء العقد لا لصحته الا ترى انهما لو افترقا
قبل قبض العوضين او احدهما بطل العقد ولا يبطلان الا بعد الصحة
والانعقاد كذا قاله الشيخ الامام بدر الدين ذكره في شرح النافع ولم

يذكر

يذكر ما هو شرط رابع من التساوي في الوزن اذا كانا من جنس واحد
اعتمادا على ما سبق في الربوا واكتفاء بقوله الآتي لا بيع بجنسه الا متساويا
على انه بصدد الشروط المختصة قال في المنح ويشترط التماثل والتقابض قبل
الافتراق ان اتحدا جنسا وان اختلفا جودة وصياغة اذ لا عبرة لهما
وان لم يتجانسا شرط التقابض لما مر ان احد جزئي العلة يحرم النساء
ولا يتعين العوضان في الصرف كسائر المعقود حتى اذا لم يكن عند العاقدين
شيء فاستقرضاه فاداياه قبل افتراقهما او استحق كل من العوضين
فاعطى كل منهما صاحبه بدل ما استحق من جنسه او امسكا ما اشار اليه
في العقد واعطيا مثلهما جاز ويفسد بخيار الشرط والاجل لانه يمنع
القبض الواجب ويصح مع اسقاطهما في المجلس لارتفاع المفسد قبل تقرره
انتهى وصح بيع بجنس بغيره كبيع الذهب بالفضة او بالعكس مجازفة اي
جزافا وبفضل لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف
شئتم اذا كان يدا بيد رواه مسلم وغيره ولا فرق في ذلك بين
ان يكونا مما يتعين بالتعيين كالمصوغ والتبر ولا يتعينان كالمضروب
او يتعين احدهما دون الآخر الحديث وفي الخلاصة ولو اشترى بالفضة
فضة مع غيرها او بالذهب ذهبا مع غيره ووزن احدهما اكثر ومع
اقلهما وزنا شيء مع خلافه فالبيع جائز وبعد ذلك ان كانت قيمة
الخلاف مع قيمة الزيادة او قدر ما يتغابن الناس فيه يجوز البيع فيه
من غير كراهة وان كانت قيمة الخلاف قليلة كالجوزة والبيضة والفلس و
الكاغد ادخلاه في البيع ليجوز البيع يجوز البيع لكنه يكره كذا روي عن محمد
فقيل له كيف تجده في قلبك قال مثل جبل وان لم يكن للخلاف قيمة ككف من
التراب لا يجوز البيع انتهى لما في التبيين لا بجنسه يعني لا يجوز بيع بجنس بجنسه
كالذهب بالذهب والفضة بالفضة الا متساويا وان اختلفا اي متجانسان

جودة وصياغة لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء وعن رافع قال
سألت عمر رض عن الصوغ اصوغه فابيعه قال وزنا بوزن قلت آخذ
البيع وزنا بوزن ولكن اخذ اجر عملي قال انما عملت لنفسك فلا تزداد
شيئا فان النبي عليه السلام نهى عن بيع الفضة الا وزنا بوزن وروى عن
انس رض قال اتى عمر رض باناء خسرواني قد احكمت صنعته فبعثني لابيعه
فاعطيت به وزنه وزيادة وذكرت ذلك لعمر رض فقال اما الزيادة فلا
فرد عمر الزيادة للربوا فتبين من هذا ان الجودة لا قيمة لها اذا لاقت بجنسها
في اموال الربوا ذكره ابو حفص عمر النسفي في طلبة الطلبة ثم قال الاخذ والمعطي
والكاتب والشاهد فيه شركاء في الاثم انتهى فان بيع اي الجنس بالجنس كما لو باع
الفضة او الذهب بجنسه مجازفة ثم علم التساوي يعني علما تساويهما قبل التفرق
اي بالابدان جاز وبعده لا يجوز وقال زفر لا يصح لان التساوي حق الشرع وقد وجد
حق العقد قلنا التسوية شرط واجب علينا فيجب تحصيله بفعلنا اما وجوده
في علم الله لا يصلح شرطا للجواز لان الاحكام تبتني على فعل العباد تحقيقا
لمعنى الابتلاء كما في التبيين ولا يجوز التصرف اي بالبيع وغيره في بدل الصرف
اي في ثمنه قبل قبضه لانه واجب حقا لله تعالى وفي تجويزه فواته فلو باع ذهبا
بفضة واشترى بها اي بالفضة ثوبا او مكيلا او موزونا قبل قبضها فسد
بيع الثوب وبقي الصرف على حاله لو قبضه منه يتم العقد الاول لان قبض
المعين واجب في بدل الصرف بالنص والاستبدال يفوت القبض المعين
فلا يسقط المتعاقدين مستحق لكونه كما في المنح فان قلت وجب ان لا
يفسد البيع في الثوب لان الدراهم لا تتعين في العقد دينا كانت ذلك
او دينا فانصرف العقد الى مطلق الدراهم اجيب بان الثمن في الصرف
مبيع اذ البيع لا بد له من المبيع فجعل كل واحد منهما مبيعا لعدم الاولوية وبيع
المبيع قبل القبض لا تصح فان قلت لو كان مبيعا لكان متعينا قلت مبيع من

وجه وهو كاف للجواز كما افاده ابن ملك في شرح الوقاية وفي التبيين لو كان
له دين على شخص فاشترى به شيئا من غير من عليه الدين لا يجوز
ولو اشترى امة تساوي اي قيمتها الفا مع طوق اي في عنقها من فضة قيمته اي
الطوق الف بالفين متعلق بالشرى ونقد اي من الثمن الفا فهو اي الالف عال
ثمن الطوق لان حصة الطوق يجب قبضه في المجلس لكونه بدل الصرف فان
الظاهر من المتعاقدين الاتيان بالواجب لان دينهما وعقلهما يمنعان
عن مباشرة ما لا يجوز شرعا فيصرف المتأخر الى الجارية والمقبوض من حال الى
ثمن الطوق لاحسان الظن بالمسلم سواء سكت او قال خذ هذا من ثمنهما
اما اذا لم يبين فلان امرهما يحمل على الصلاح واما اذا قال خذ هذا من ثمنهما
فان التثنية قد يراد به الواحد منهما قال الله تعالى فنسيا حوتهما والناسي احدهما
وتمامه يعرف في المنح قال في التبيين ولو كان كل الثمن مؤجلا فسد البيع في الجميع عند
ابي ح وقالا يفسد في الطوق دون الجارية لان القبض ليس بشرط في حصتها
فيتقدر الفاسد بقدر المفسد ولابي ح ان الفاسد مقارن فيتعدى الى الجميع
كما لو جمع بين عبد وحر في البيع بخلاف الفساد في المسئلة الاولى فانه طار
فلا يتعدى الى غيره كما اذا اشترى عبدين فهلك احدهما قبل القبض او استحق
بعده انتهى ولو اشتريها اي الامة التي في عنقها طوق من فضة قيمته الف
بالفين الف نقد والف نسيئة فالنقد ثمن الطوق لما مر ان حصة الفضة
يجب قبضها في المجلس لكونها بدل الصرف وان اشترى سيفا اي المحلى
حليته خمسون درهما بمائة درهم ونقد خمسين درهما فهي اي الخمسون
المنقود حصة الحلية وان لم يبين ان وحليته يعني سواء سكت ولم يقل
شيئا او قال هي اي الخمسون من ثمنهما يعني او قال المشتري خذ هذا نصفه من
ثمن الحلية ونصفه من ثمن السيف او يجعل الكل من السيف وفيهما يكون المقبوض
من ثمن الحلية كما مر في المنح وفيه نقلا عن البحر معزيا الى المبسوط لو قال خذ هذه

الخمسين من ثمن السيف خاصة وقال الاخر نعم او قال لا وتفرقا على
ذلك انتقض البيع في الحلية لان الترجيح الاستحقاق عند المساواة في العقد
والاضافة ولا مساواة بعد تصريح الدافع بكون المدفوع من ثمن السيف خاصة
والقول في ذلك قوله لانه هو المملك فالقول له في بيان جهته وتمامه بيوع في
المنح فان تفرقا اي المتعاقدان فلا قبض صح اي العقد في السيف دونها يعني
بطل العقد في الحلية ان تخلص اي الحلية من السيف بلا ضرر لانه صرف فيها
وقد فات شرطه وانما قال تخلص في السيف اذا كان الحلية من السيف بلا
ضرر بطل اي العقد فيهما اي في السيف والحلية لان حصة [يتخلص بلا ضرر]
الصرف يجب قبضها قبل الافتراق فاذا لم يقبضها حتى [لانه يمكن افراده بالبيع للقدرة على التسليم]
افترقا بطل في الحلية لفقد شرطه وكذا في السيف لانه [والا اي وان لم يتخلص]
لا يصح افراده بالبيع لتعذر تسليمه بدون الضرر فصار كبيع
جذع من سقف كما في المنح وهذا التفصيل اذا كان الثمن ازيد مما [حليته]
فيه من الفضة فان كانت مثله او اقل منه او لا يدري لا يجوز البيع لحقيقة
الربوا او لشبهته كما افاده ابن الملك في شرح الوقاية وتحقيق المقام ما ذكره
في المنح ذكر في المبسوط قال وعن محمد بن سيرين انه كان يكره بيع السيف المحلى
بالفضة بالنقد مخافة ان تكون الفضة حتى اعطي اقل مما فيه ويكره ان
يبيع بالنسيئة ولا يرى بأسا بان يبيع بالذهب وبه نأخذ لان بيعه بالذهب
جائز لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون
يدا بيد ولا يجوز بيعه بالنسيئة سواء باعه بالذهب او بالفضة لان العقد
في حصة الحلية صرف فاشتراط الاجل فيه مفسد ولا تتميز الحلية الا بضرر من
السيف فبفساد العقد فيها يفسد في الكل دفعا للضرر واما بيعها بالفضة
على اربعة اوجه ان كان يعلم ان فضة حليته اكثر فهو فاسد وكذلك اذا كانت
حليته مثل النقد في الوزن لان الجفن والحمايل متصرخال عن العوض فان

مقابلة

مقابلة الفضة بالفضة في البيع يجوز بالاجماع وان كان يعلم ان الفضة
في حليته اقل جاز العقد على ان يجعل المثل بالمثل والباقي بالجفن والحمائل عندنا
خلافا لمالك فيه وان كان لا يدري ايهما اقل فالبيع فاسد عندنا لعدم العلم
بالمساواة عند العقد وتوهم الفضل وعند زفر هذا جائز فان الاصل
هو الجواز والمفسد هو الفضل الخالي عن العوض وما لم يعلم به يكون العقد
ملحقا بالجواز وفي الهداية بمعناه لنا ان بيع المفضض الاولى ان يباع بالذهب
وكذا المزركش بالفضة ولو بيع بالفضة اعني الدراهم المضروبة وغيرها من
الفضة فالواجب ان ينظر الى ما في المبيع من الفضة فان كانت قدر الدراهم
فلا يجوز وان كانت اقل من الدراهم التي هي الثمن فيجوز وان كانت اكثر فلا
يجوز وان كانت لا يمكن معرفة قدرها فلا يجوز ايضا وفيه خلاف زفر وكذا الكلام
في المذهب والذهب يعرف تمامه في المنح قال في الخلاصة لو باع درهما بدرهم و
احدهما اكثر وزنا فحلل صاحب الاكثر زيادة يجوز لانه هبة المشاع فيما لا
يحتمل القسمة ولو باع قطعة لحم بلحم اكثر وزنا فوهب الفضل لا يجوز لانه هبة
المشاع فيما يحتمل القسمة وهي لا تصح كما سيأتي ان شاء الله تعالى كذا افاده في
البزازية في كتاب الصرف وان باع اناء فضة اي بفضة او ذهب كما في المنح وقبض
بعض ثمنه اي بعض ثمن الاناء وافترقا صح فيما قبض فقط يعني بطل فيما لم
يقبض لانه صح ثم يبطل بالافتراق قبل القبض فلا يشيع فان قلت فيه
تفريق الصفقة فكان ينبغي ان لا يجوز في بعض الاناء اجيب بان التفريق
جاء من جهة الشرع باشتراط القبض لا من العاقد فصار كهلاك احد العبدين
والاناء مشترك بينهما لانه صرف كله وصح فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد
ولا يثبت للمشتري خيار العيب بالشركة لان الشركة حصل من جهته وهو عدم
النقد قبل الافتراق بخلاف ما اذا هلك احد العبدين قبل القبض حيث يثبت
الخيار في اخذ الباقي لانه لم يوجد منه الصنع وبخلاف ما اذا استحق بعض الاناء

على ما سيجيء كما في التبيين وان استحق بعضه اي بعض الاناء اخذ المشتري
ما بقي بحصته اي من الثمن او رده لان الشركة في الاناء عيب لان التشقيص
يضره وهذا العيب كان موجودا عند البايع مقارنا له بخلاف المسألة
الاولى وهي ما اذا اشترى اناء فضة وافترقا وقد بقي عليه بعض الثمن
حيث لا يرد لان التوزيط جاء من جهة المشتري فلم يثبت له الخيار كذا في
التبيين قال في المنح فان اجاز المستحق قبل فسخ الحاكم العقد جاز العقد اعلم
انهم اختلفوا متى ينفسخ البيع اذا ظهر الاستحقاق قيل بقبض المستحق وقيل
بنفس القضاء والصحيح انه لا ينفسخ ما لم يرجع المشتري على بايعه وقال شمس
الائمة الحلواني الصحيح من مذهب اصحابنا ان القضاء لا يوجب فسخ البياعات
ما لم يرجع كل على بايعه بالقضاء وفي ظاهر الرواية لا ينفسخ ما لم يفسخ وهو
الاصح قال صاحب المنح بعد نقل ما ذكر وهو الذي عولنا عليه وفي الخلاصة وعن
ابي ح في رواية الخصاف ان القاضي اذا قضى لهذا المستحق بما كان قضاء بفسخ
البيع حتى لو اجاز المستحق البيع لا يجوز ولو كان الثمن جارية لا تحل للبايع وطؤها
وفي ظاهر المذهب على خلاف هذا انتهى ولو استحق بعض قطعة نقرة وهي القطعة
المذابة من الذهب او الفضة كما في القاموس اشتراها اي النقرة اخذ الباقي
بحصته اي بقسطه من الثمن بلا خيار يثبت له في ذلك لان الشركة ليست بعيب
فيها لانها لا ينتقص بالتبعيض لان التبعيض لا يضرها هذا اذا استحق بعضها
بعد قبضها لتمام الصفقة عليه واما اذا استحق قبل قبضها فله الخيار لتفرق الصفقة
عليه قبل التمام ذكره في المنح ثم قال والدينار والدرهم نظير النقرة لان الشركة في
ذلك لا تعد عيبا انتهى وصح بيع درهمين ودينار بدينارين ودرهم بان يجعل
كل جنس مقابلا بخلاف جنسه فيقابل الدرهمان بالدينارين والدينار بالدرهم وقال
زفر والشافعي ومالك واحمد في رواية لا يجوز هذا العقد اصلا لانه مقابلة على مقابلة
جنس بجنس وبخلافه فلا يجوز كما في العيني كما في المنح وصح ايضا بيع كر بر وكر شعير بكري

بر وكري شعير فيجعل كري بر بكر شعير وكذا كري شعير بكر بر وصح بيع
احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار فيجعل العشرة بمثلها والدينار
بدرهم تصحيحا للعقد وصح بيع درهم صحيح ودرهمي غلة بالاضافة و
الغلة بفتح الغين وتشديد اللام وهو الذي يرده بيت المال ويقبله التجار
وقال بعضهم دراهم غلة اي مكسرة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة
بتحقق التساوي في الوزن لانها جنس واحد فيعتبر التساوي في القدر دون
الوصف وفيه خلاف زفر والشافعي كما في المنح وصح بيع دينار بعشرة اي بعشرة
دراهم هي اي العشرة عليه اي على بايع الدينار او بعشرة مطلقة اي غير
مقيدة بكونها عليه ان دفع اي البايع الدينار اي الى المشتري وتقاصا
العشرة اي التي هي الثمن وهي المطلقة بالعشرة اي التي هي دين عليه بعد
دفع الدينار صورته لرجل على اخر عشرة دراهم دين فباعه الذي عليه العشرة
دينارا بالعشرة التي عليه او بعشرة المقاصة مطلقة ودفع الدينار اليه ثم تقاصا
العشرة بالعشرة فكلاهما جائز اما اذا قابل الدينار بالعشرة التي عليه ابتداء
فلانه جعل ثمنه اي الدينار دراهم قبضها لا يجب ولا تعينها بالقبض لكونه مقبوضا
وذلك جائز عندنا اجماعا لان تعيين اي احد العوضين بالقبض في الصرف
للاحتراز عن الدين بالدين وتعيين الاخر للاحتراز عن الربوا ولا رباء في دين
سقط وانما الربوا في دين يقع الخطر في عاقبته بان يتوى عليه ويسلم المقبوض
عن التوى ومعلوم ان السليم بيقين ازيد من الذي على خطر التوى فيتحقق
الفضل الاتري انهما لو تصارفا دراهم دين بدنانير دين يصح لفوات الخطر لان
كل واحد منهما ثابتا قبل البيع ويسقط بالبيع واما اذا باعه بعشرة مطلقة
ثم تقاصا فالمذكور هنا الاستحسان والقياس عدم جوازه وهو قول زفر لانه يكون
استبدالا ببدل الصرف لان الذي وجب بالصرف غير الذي كان عليه وجه الاستحسان
انهما لما تقاصا انفسخ الاول وانعقد صرف اخر غير الاول مضافا الى الدين العشرة

اذ لولا ذلك لكان استبدالا ببدل الصرف فيثبت الاضافة اقتضاء كما لو جدد
البيع باكثر من الثمن الاول كذا في الفتح اطلق في العشرة الدين فشمل ما اذا كانت
عليه قبل عقد الصرف او حدثت بعده وقيل لا يجوز التقاص بدين حادث بعده
والاول اصح لان التقاص هو المتضمن لفسخ الاول وانشاء صرف اخر فيكتفى
بالدين عند التقابض بخلاف راس مال السلم حيث لا يجوز جعله قصاصا بدين اخر
مطلقا متقدما كان او متاخرا لان المسلم فيه دين ولو صحت المقاصة براس مال
السلم يصير افتراقا عن دين بدين وهو منهي عنه ولان جواز السلم مخالف
للقياس رخصة وهو اخذ عاجل باجل للضرورة فاذا لم يقبض شيئا فلا ضرورة
فلا يجوز وبهذا لا يجوز اضافته الى الدين ابتداء بان يجعل الدين الذي على المسلم
اليه راس مال السلم بخلاف الصرف كذا في التبيين وفي شرح الوقاية لابن الملك ولو
اضاف بيع الدينار الى الدين بان قال بعتك الدينار بالعشرة التي عليك علي فهو
جائز ايضا فيسقط العشرة عن ذمة من هي عليه ثم قال وههنا فصل اخر و
هو انه بيع الدينار بعشرة ثم يحدث لمشتري الدينار عشرة على بايع الدينار
بان باع ثوبا منه بعشرة فتقاصا جاز لان حكم الدين اللاحق كالدين اه
وما غالبه الفضة او الذهب فضة وذهب حكما يعني في حكم الفضة الخالصة
وفرع عليه بقوله فلا يجوز بيع الخالص به اي بما غالبه الفضة او الذهب وهو
المغشوش ولا بيع بعضه اي بعض المغشوش والفضة او الذهب غالب ببعض
او ببعض غالب الفضة او الذهب الا متساويا وزنا لان الدراهم والدنانير
لا تخلو عن غش قليل غالبا وهو يهلك عند الاذابة فلم يعتبر فاعتبر ما هو الغالب
فيهما فيجعل الغش معدوما فلا اعتبار له اصلا بخلاف ما اذا غلب الغش فان
للمغلوب اعتبارا كما سياتي وقد يكون الغش فيهما خلقة فيعسر التمييز بين
المخلوط والخلق فيلحق القليل من الغش بالرداءة والردي والجيد منهما سواء
عند المقابلة بالجنس في التبيين والاستقراض اي ولا يجوز استقراض الخالص

و

وما غلب فضته او ذهبه الا وزنا ولو راجح الوزن ان كثيرا لم يجز وان قل جاز
وما لا يدخل في تفاوت الموازين لا يسلم له بل يرده ذكره في البزازية ثم قال
والدرهم في مائة يرده بالاتفاق واختلفوا في نصفه قيل كثير وقيل قليل ولو ان
المستقرض وهب منه الزايد لم يجز لانه مشاع يحتمل القسمة انتهى وفي الخلاصة
ولو راجح في الوزن ان كان كثيرا لم يجز وان قل ودخل في تفاوت الموازين لم يحرم
ولو اقرضه على ان يوفيه بالكوفة فهو فاسد انتهى وما غلب عليه الغش منهما
اي من الذهب والفضة بحيث لا يتميزان عن الغش الا بعسر فهو في حكم العروض
لا في حكم الدراهم والدنانير فاذا كان الصفر او النحاس هو الغالب كان في حكم
الصفر او النحاس حتى لا يباع بالصفر او النحاس الا مثلا بمثل يدا بيد كذا في شرح
الوقاية لابن الملك فبيعه تخريج لقوله في حكم العروض يعني ان بيع المغشوش بالخالص
اي بالذهب الخالص او بالفضة الخالصة على وجوه حلية السيف كما مر يعني ان
كان الخالص اكثر مما في المغشوش جاز ليكون قدره بمثله والزائد بالغش على مثال
بيع الزيتون بالزيت فاعتبرا بالفضة والذهب ولم يعتبر الغش المغلوب
فيهما لان العبرة للغالب وفي الشرح يجعل كانه كله فضة او ذهب ومنع بيعه
متفاضلا وان كان الخالص مثل ذلك او اقل او لا يدري لا يجوز كما في حلية السيف
وفي شرح الاقطع هذا اذا عرف ان الفضة تخلص عند اذابة المغشوشة ولا تحترق واما
اذا عرف انها تحترق فلا يجوز بيعها بجنسها متفاضلا اما متساويا الغش والفضة
فكغالب الفضة في التبايع حتى لا ينتقض العقد بهلاكها لانها ثمن وكغالب الغش
في الصرف حتى اذا بيعت بجنسها متفاضلا جاز ذكره ابن الملك في شرح الوقاية و
يصح بيعه اي بيع غالب الغش ايضا بجنسه اي بالمغشوش مثله متفاضلا اي وزنا
وعددا لان الغش من كل واحد منهما مقابل بالفضة او الذهب الذي في الاخر
فلا يضر التفاضل في البعض لوجود الفضة او الذهب من جانبيه فيصرف الجنس الى
خلافه بجعل الغش مقابلا بالفضة او الذهب في الاخر لانه في حكم شيئين فضة و

ونحاس لكن يشترط التقابض في المجلس لوجود الفضة من الجانبين ومتى شرط
القبض في الفضة يشترط في النحاس ايضا لانه لا يتميز الا بضرر فيتحقق صرفا
فشرط التقابض فيه والتبايع يعني ويصح المبايعة والاستقراض بما يروج منه
اي من الذي غلب غشه من الذهب او الفضة وزنا اي من حيث الوزن ان
كان يروج بالوزن او عددا اي يصح بالوزن والعدد ان كان يروج بكل واحد
منهما لان المعتبر بما لا نص فيه العادة كما مر وهذا لانها لما كان الغالب فيها
الغش صارت بغلبة الغش كالفلوس فيعتبر فيها عادات الناس كما يعتبر في الفلوس
العادة في المعاملة بها فان كان يروج بالوزن فيه وبالعدد فيه وبهما فبكل
منهما كذا في المنح ولا يتعين اي غالب الغش الذي يروج بالتعيين لكونه
ثمنا اي بالرواج ولو اشترى به اي بغالب الغش شيئا او بفلوس نافقة المعاملة
بها كما في الدرر فكسد اي ترك الناس قبل النقد والتسليم بطل البيع عند ح
وقالا لا يبطل اي البيع لابي ح ان الثمن هلك بالكساد لان الثمنية بالاصطلاح
ولم تبق فيبقى بيعا بلا ثمن فيبطل فاذا بطل يرد المبيع ان كان قائما والا فمثله ان كان
مثليا او قيمته ان كان قيميا كذا في الدرر وتجب قيمته يوم البيع عند ابي يوسف
وآخر ما تعومل به اي بغالب الغش من الذهب والفضة عند محمد ولهما ان العقد
قد صح لوجود ركنه في محله من غير مانع شرعي الا انه تعذر التسليم بالكساد و
ذلك لا يوجب الفساد كما اذا اشترى بالرطب فانقطع اوانه اي زمانه فاذا بقي
العقد عندهما قال ابو يوسف وجب القيمة يوم البيع لانه مضمون وقال محمد يوم
الانقطاع اي الكساد لانه انتقل الحق الى القيمة في ذلك اليوم وتمامه يعرف في العناية
وما لا يروج منه يتعين بالتعيين لانه ما دام يروج كان ثمنا فلا يتعين بالتعيين
والا فهو سلعة فيتعين بالتعيين وان كان يأخذها البعض فهي مثل الدراهم
لا يتعلق العقد بعينها بل بجنسها ان كان البايع يعلم بحالها وان كان لا يعلم بحالها
وباعه بها على ظن انها دراهم جياد تعلق حقه بالجياد لوجود الرضا بها

اي من حيث الوزن ان كان يروج بالعدد او بهما

في

في الاول وعدمه في الثاني كذا في المنح والتبيين وقال ملا خسرو في شرح
الغرر وان كان يقبله البعض دون البعض فهو كالزيوف لا يتعلق
العقد بعينه بل بجنسه زيفا ان كان البايع يعلم حاله لتحقق الرضاء
منه وبجنسه من الجياد ان لم يعلم لعدم رضائه فالمبايعة والاستقراض
بما يروج بالعدد فبالعدد وان كان يروج بهما فبكل واحد منهما لان
المتعارف فيما لا نص فيه انتهى وفي العناية وان كانت يقبلها البعض دون
البعض فهي كالزيوف لا يتعلق العقد بعينها بل بجنسها من الجياد
لعدم الرضا منه بالزيوف والمتساوي الغش اي الذي استوى غشه
وفضته او ذهبه كمغلوبه اي مغلوب الغش يعني كغالب الفضة وغالب
الذهب حكما في التبايع اي في المبايعة والاستقراض حتى لا يجوز البيع بها
ولا اقراضها الا بالوزن بمنزلة الدراهم الرديئة لان الفضة فيها موجودة
حقيقة ولم تصر مغلوبة فيجب اعتبارها بالوزن شرعا كالحنطة في سنبلها
الا ان يشير اليها في المبايعة فيكون بيانا لقدرها ووصفها كما لو اشار
الى الدراهم الجيدة ولا ينتقض العقد بهلاكها قبل التسليم والقبض ويعطيه
بمثلها لانها ثمن لم يتعين كذا في التبيين وكذا اي مثل ما تقدم في الصرف
يعني الذي استوى غشه وفضته او غشه وذهبه حكمه في الصرف كحكم الدرا هم
التي غلب عليها الفضة حتى لا يجوز بيعه بالخالص به ولا اقراضه الا بالوزن
وقيل كغالبه يعني حكمه في الصرف كغالب الغش اي كحكم فضة غلب عليها الغش
حتى اذا باعه بجنسه متفاضلا جاز كما تقدم فلو باعه بالفضة الخالصة لم
يجز حتى يكون الخالص اكثر مما فيه من الفضة لانه غلبة لاحدهما على الاخر
فيجب اعتبارهما فصار كما لو جمع بين فضة وقطعة نحاس فباعهما
بمثلهما او بفضة فقط واقتصر عليه في المنح والتبيين والدرر وان كان
نص ذكره بصيغة التمريض وفي فتاوى قاضي خان ان كان نصفها صفرا

ونصفها فضة لايجوز فيه التفاضل فظاهره انه اراد به فيما اذا بيعت
بجنسها وهو مخالف لما ذكر هنا ووجهه ان فضتها لما لم تصر مغلوبة جعلت
كان كلها فضة في حق الصرف كذا ذكره في المنح نقلا عن الخانية وفي الخلاصة
قال في الجامع الكبير الدراهم المضروبة على ثلاثة اوجه اما ان كان ثلثاها
صفرا وثلثها فضة او لم يكن قدر الثلثين لكن اكثرهما صفر فان الفضة
لا تصير مغلوبة بالصفر بل هو كرفضة وصفر فان بيعت هذه الدراهم
بالفضة الخالصة ان كانت الفضة الخالصة اكثر من الفضة التي في الدراهم
يجوز وان كانت اقل او مثلها او لا ندري فالبيع فاسد وفي الوجه الذي
يجوز يشترط القبض في الفضة والصفر ايضا ويجوز بيع هذه الدراهم بعضها
ببعض متفاضلا ويشترط التقابض والبيع والاستقراض عددا ان كان
يروج عددا يجوز وان كان لا يروج عددا لا يجوز عددا الا اذا كانت
الدراهم باعيانها فيجوز المبايعة بها عددا لعدم المنازعة ولا يتعين
في العقود حتى لو اشترى بها عرضا وهلكت الدراهم قبل التسليم بقي العقد
بعدد مثلها الثاني اذا كان اكثرها فضة فهي كالفضة كلها لا يجوز
التفاضل يدا بيد ولا يجوز المبايعة والاستقراض عددا وانما يجوز وزنا
ولا يتعين في العقد بالتعين والدراهم لا تخلو عن الغش الثالث ان كان نصفها
فضة ونصفها صفرا فهي كالفضة انتهى ويجوز البيع بالفلوس النافقة
اي الرائجة وان لم يتعين ان وصلية لانها لما صارت ثمنا بالاصطلاح اخذت
حكم النقود الموضوعة للثمنية فلا يتعين في العقد وله ان يعطي غيرها وان
عينها قيد بالنافقة لانه لا يصح البيع بالكاسدة حتى يعينها لانها بيع فلا
بد من تعيينها واذا قال في النافقة اردنا تعليق الحكم بعينها في يتعلق العقد
بعينها بخلاف ما اذا باع فلسا بفلسين باعيانها حيث يتعين من غير تصريح
لانه لو لم يتعين لفسد البيع وهذا على قولهما واما على قول محمد لا يتعين

وان

وان صرحا وتمامه يعرف في المنح فان كسدت اي الفلوس الرائجة بترك المعاملة
بها في تلك البلدة لما في العناية فالخلاف اي بين ابي حنيفة وصاحبيه كما في كساد
المغشوش اي كاختلافهم في كساد المغشوش كما مر انفا حتى لو اشترى
بالدراهم التي غلب عليها الغش او بالفلوس الرائجة فكسدت قبل تسليمها
الى البائع بطل البيع عند ابي حنيفة وقالا لا يبطل وقد مر دلائلهم في كساد المغشوش
وكذا اذا انقطعت عن ايدي الناس ذكره في التبيين ثم قال وعلى
هذا اذا باع شيئا بالدراهم ثم كسدت او انقطعت من ايدي الناس
بطل البيع ويجب على المشتري رد المبيع ان كان قائما والا فمثله ان كان
من ذوات الامثال والا فقيمته وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا
يبطل وقد ذكرنا دليلهم قيد بالكساد لانها اذا رخصت لا يبطل فيجب له
بما ورد العقد عليه بذلك العيار الذي كان وقت البيع كذا في فوائد
الظهيرية لان الثمنية تثبت لها بعارض الاصطلاح فاذا كسدت رجعت
الى اصلها ولم يبق ثمنا فبطل البيع عنده وحد الكساد ان لا يروج في بلاد
العاقدين ذكره ابن الملك في شرح الوقاية قال في المنح وحد الكساد ان تترك
المعاملة بها في جميع البلاد وان كانت تروج في بعض البلاد لا يبطل لكونه
اذا لم يروج في بلدهم فيتخير البائع ان شاء اخذه وان شاء اخذ قيمته وحد
الانقطاع عدم وجوده في السوق وان وجد في يد الصيارفة في البيوت
كذا في الهداية ولو نقصت قيمتها قبل القبض فالبيع على حاله بالاجماع ولا
يتخير البائع ولو غلت قيمتها وازدادت فكذلك البيع على حاله ولا
يتخير المشتري ويطالب بنقد المعيار الذي كان وقت البيع وفي البزازية
معزيا الى المنتقى غلت الفلوس او رخصت فعند الامام الاول والثاني اولا
ليس عليه غيرها وقال الثاني ثانيا عليه قيمتها من الدراهم يوم البيع
والقبض وعليه الفتوى وفي فتاوى قاضي خان يلزمه المثل ولا ينظر الى القيمة

كذا في البحر وفي مجمع الفتاوى اشترى شيئا بدراهم نقد البلد ولم ينقده
حتى تغير الثمن ان كان لا يروج في السوق فسد البيع وان كان يروج لكن
انتقص قيمتها لا ينتقض البيع وليس للبايع الا ذلك وبه يفتي الامام والدين
على هذا وفتوى الامام قاضي ظهير الدين على انه يطالب بالدراهم التي يوم
البيع بعين ذلك العيار فلا يرجع عليه بالتفاوت والدين على هذا والانقطاع
والكساد سواء الكل من المنح وفي خزانة الفتاوى والاجارة كالبيع وفي
المنقطعة عليه قيمة يوم القطع من الذهب والفضة هو المختار
اشترى بالدراهم الرائجة ونقدت بعض الثمن ثم كسدت فسخ البيع
بقدر ما لم ينقد في قول ابي ح انتهى وفي القنية اشترى فلوسا وهي عددية
فقبل القبض صارت وزنية يتخير المشتري وفي المنية الفلوس الثمن اذا
كسدت قبل القبض فسد البيع عند الامام خلافا لهما وان غلا او رخص
لا خيار لاحد ثم عند ابي يوسف تجب قيمتها يوم العقد وعند محمد اخرما
كسدت ولو تقايلا بعد الكساد فعلى البايع رد مثلها في قياس قول الامام
رح في الاستقراض ولو استقرضها اي الفلوس فكسدت بترك الناس المعاملة
بها يرد مثلها اي يجب رد مثلها عددا ان كانت هالكة وعينها ان
كانت قائمة عند ابي ح رح في شرح الوقاية لابن الملك وعند ابي يوسف
قيمتها اي يجب رد قيمتها يوم القرض اي يوم القبض لان الثمن مضمون
به كالمغصوب وعند محمد يوم الكساد يعني يجب رد قيمتها يوم الكساد
لهما انه يتعذر ردها كما قبضها لان المقبوض ثمن والمردود ليس بثمن فكان
مماثلة فيجب قيمتها يوم القبض عند ابي يوسف رح لو استقرض مثليا
فانقطع عن ايدي الناس يوم الكساد عند محمد لان عنده ينتقل الى القيمة
وقول محمد انظر في حق المستقرض لان قيمته يوم الانقطاع اقل وكذا
في حق المقرض بالنظر قول ابي ح وقول ابي يوسف ايسر لان قيمته يوم

القبض معلومة ويوم الكساد لا يعرف الا بحرج ولابي ح ان القرض اعارة
وموجبها رد العين معنى وذلك يتحقق برد مثله والثمنية زيادة فيه
لان صحة القرض لا تعتمد الثمنية بل تعتمد المثل وبالكساد لم يخرج من
ان يكون مثليا ولهذا صح استقراضه بعد الكساد وصح استقراض ما
ليس بثمن كالجوز والبيض والمكيل والموزون وان لم يكن ثمنا ولولا انه
اعارة لما صح لانه يكون مبادلة الجنس بالجنس نسيئة وهو حرام فصار
المردود عين المقبوض حكما فلا يشترط فيه الرواج كرد العين المغصوبة
والقرض كالغصب اذ هو مضمون بمثله وتمامه يعرف في التبيين ولا
يجوز البيع بغير النافقة يعني اذا باع بالفلوس الكاسدة لا يجوز البيع ما لم
يعين يعني حتى يعينها لانها سلع فلا بد من تعيينها بخلاف النافقة فانها
بقيام الاصطلاح على الثمنية بعدم حاجة الى الاشارة لالتحاقها بالثمن وفي
المنية ولو اشترى بدراهم كاسدة وقعت العقد غير معينة لم يجز ولو
كان في نكاح يجب مهر المثل المسلم في فلوس فكسدت يأخذ رأس ماله اشترى
مرابحة ونقد بعض الثمن ثم كسدت فسد العقد بقدر ما لم ينقد انتهى
ومن اشترى اي شيئا بنصف درهم فلوس او دانق فلوس اي لو اشترى
شيئا بدانق فلوس او قيراط فلوس جاز البيع صورته اشترى شيئا بنصف
درهم او دانق او قيراط على ان يعطي عوض ذلك الثمن فلوسا صح البيع كما
في توفيق الوقاية لان التبايع بهذا الطريق متعارف اي بنصف درهم
وغيره من الفلوس متعارف في القليل معلوم بين الناس لا تفاوت فيه
كانه صرح بقدر الفلوس فلا يؤدي الى النزاع وكذا لو قال بثلث درهم وربعه
وعليه اي على المشتري ما يباع بنصف درهم او دانق او قيراط منها اي
من الفلوس وقال زفر لا يجوز لانه اشترى بهذا الفلوس فانها يقدر بالعدد
ولا بالدانق والقيراط والدرهم فلا بد من بيان عددها قلنا ما يباع

بنصف الدرهم من الفلوس او الدانق معلوم عند الناس فاغنى عن
البيان وتمامه يعرف في التبيين الدانق سدس الدرهم والقيراط نصف
الدرهم كما في المنح ولو دفع الى صيرفي درهما اى درهما كبيرا كما في العناية
فقال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه اى واعطني بنصفه نصفا اى درهما
صغيرا وزنه نصف كبير الا حبة اى ناقصة من النصف فسد البيع في الكل
اى في الفلوس والدرهم الصغير من الفضة عند ابي ح لان معناه واعطني
بنصفه فضة تساوي نصف درهم الا حبة ويظهر ربوا لانه باع الفضة
بالفضة متفاضلا وزن الحبة وهذا الفساد يسري الى بيع الفلوس فيفسد
الكل وعندهما صح اى البيع في الفلوس لان فساده غير سار عندهما ويبطل
فيما يقابل الفضة لان الفساد عندهما عند التفصيل يتقدر بقدر المفسد
وعنده يسري واصل الخلاف ان العقد يتكرر عنده بتكرر اللفظ و
عندهما بتفصيل الثمن كما اشار اليه المص بقوله ولو كرر اعطني يعني حتى
لو قال اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصفا الا حبة صح اى البيع في
الفلوس وبطل في الفضة بالاتفاق لما مر نظيره فيما جمع بين حر وعبد و
نحوه كما في التبيين ولو قال اعطني به اى بالدراهم نصف درهم فلوس بالجر صفة
درهم اى درهم هو فلوس ونصفا اى واعطني نصفا من الفضة الا حبة ناقصة
من النصف صح اى البيع في الكل والنصف الا حبة بمثله اى بازائه في الفضة
من الدراهم والفلوس بالباقي يعني يكون الفلوس بازاء ما بقي من الدراهم ولو قال
فالنصف الا حبة بمثله لكان احسن لان هذا في معرض التعليل لما قبله
كما لا يخفى قال في المنح ولو قال اعطني بنصفه نصفا الا حبة جاز البيع في الفلوس
وبطل فيما بقي عندهما وقال ابو نصر الاقطع هذا غلط من الناسخ لان
العقد فيه فاسد عند ابي ح وعندهما جائز في الفلوس فاسد في قدر النصف
الاخر على اختلافهم في الصفقة الواحدة اذا تضمنت الصحيح والفاسد

و

وقال في الفلوس وبطل في حصة الفضة قيل وعلى قياس ابي ح يفسد في الكل وذكر
القدوري انه يجوز البيع وكانت الفلوس والفضة
الا حبة بدرهم والله اعلم ومما تقرر
ظهر ان الاموال ثلاثة انواع نوع ثمن بكل
حال وهو النقدان صحبه الباء اولا قوبل بجنسه

المنهاج للامام شرف الدين ابي حفص عمر بن محمد بن عمر الانصاري العقيلي اذا دفع درهما وقال اعطني بنصفه درهما صغيرا وزنه نصف درهم الا حبة جاز البيع في حصة

او بغير جنسه ونوع مبيع بكل حال كالثياب والدواب والعبيد ونوع ثمن من وجه
مبيع من وجه كالمكيل والموزون غير النقدين من المثليات فانه ان كان معينا
معينا في العقد كان مبيعا وان لم يكن معينا وصحبه الباء وقوبل بالمبيع فهو ثمن
والا فمبيع واما الفلوس فان كانت رائجة الحقت بالثمن والا الحقت بالسلعة فهو
ثمن وهذا لان الثمن ما يثبت دينا في الذمة والنقود لا يستحق بالعقد الا دينا
في الذمة فكانت ثمنا بكل حال والعروض لا يستحق بالعقد الا عينا فكانت مبيعة
ومن حكم الثمن ان لا يشترط وجوده في ملك العاقد عند العقد وعدم بطلان العقد
بهلاكه ويصح الاستبدال به في غير الصرف والسلم من حكم المبيع ان يشترط وجوده في حكمه
وجوده قبل العقد في غير السلم ولا يصح الاستبدال به قبل قبضه حتى لو باع ما ليس في ملكه
ثم اشتراه وسلمه لم يجز ويبطل العقد بهلاك المبيع قبل القبض ومن حكمهما وجوب
التساوي عند المقابلة بالجنس في المقدرات كذا في المنح هذا **كتاب** في بيان احكام **الكفالة**
عقب البيوع بذكر الكفالة لانها تكون في البياعات غالبا ولانها اذا كانت بامر كان
فيها معنى المعاوضة انتهاء فناسب ذكرها عقيب البيوع التي هي معاوضة كذا
في العناية وهي في اللغة مطلق الضم او الضمان قال الله تعالى وكفلها زكريا اى
ضمها الى نفسه وقرئ بتشديد الفاء ونصب زكريا اى جعله كافلا لها وضامنا
لمصالحها كما في المنح وقال عليه السلام انا وكافل اليتيم كهاتين اى الضام اليتيم الى نفسه
في التربية وسمي النصيب كفلا لان صاحبه يضمه اليه كذا في الاختيار ثم قيل
هي مصدر كفل ككتب ونصر وعلم وكرم كما في القاموس ويتعدى الى المفعول

الثاني في الاصل بالبناء فالمكفول به الدين ثم يتعدى بعن للمديون وكلاهما في الكفالة في النفس لما قاله العلامة النسفي لما في جامع الرموز فسمى مباحثه ماله الدين بالمكفول له ويقال له الداين والطالب ومن عليه الدين بالمكفول عنه ومن قبل الكفالة بالكفيل ولو امرأة والنفس بالمكفول به والمكفول عنه وفي النسف الكفالة اسم والكفيل الذي ضمن المال او النفس والمكفول له صاحب المال والمكفول عنه الغريم الذي ضمن عنه المال والمكفول به هو الغريم الغريم الذي كفل بنفسه اشتهر قيل مكتوب في باب بلد من الروم الكفالة اولها ندامة واوسطها ملامة واخرها غرامة ومن لم يصدق فليجرب حتى يعرف البلاء من السلامة ذكره في النقاية هي اي الكفالة في الشرع ضم ذمة اي نفس الكفيل الى ذمة اي الى ذمة اخرى هي ذمة الاصيل والذمة لغة العهد وشرعا محل عقد جرى بينه وبين الله تعالى يوم الميثاق او وصف صار به الانسان مكلفا فالذمة كالسبب والعقل كالشرط ثم استعير على الكلية القولين للنفس والذات بعلاقة الجزئية والحلول فقولهم وجب في ذمته اي على نفسه كذا في جامع الرموز يعني ومعنى قولهم ثبت في ذمته كذا ثبت الوجوب على نفسه باعتبار وصف يجري الانسان لماله ولما عليه فانهم جعلوه بمنزلة ظرف يستقر فيه الوجوب دلالة على كمال التعلق واشارة الى ان هذا الوجوب باعتبار العهد والميثاق الماضي وذكر فخر الكلام في اصوله ان المراد بالذمة نفس ورقبة لها عهد سابق قال ومعنى قولهم وجب في ذمته كذا الوجوب في ثبت فيه ذلك العهد الماضي وهذا المعنى انسب بهذا المقام كما لا يخفى على ذوي الافهام في المطالبة من طالبه مطالبة وطلابا من باب فاعل يعني ان الكفالة في الشرع ضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل في المطالبة واصلات الكفيل والمكفول عنه صارا مطلوبين للمكفول له سواء كان المطلوب من الاطراف في الكفالة بالمال او لا كما في الكفالة بالنفس فان الط

من

من الاصيل المال ومن الكفيل احضار النفس ولفظ المطالبة باطلاقه ينتظمهما هذا على راي بعضهم وجزم مسكين في شرح الكنز بان المط منهما واحد منهما وهو تسليم النفس فان المطلوب عليه تسليم نفسه والكفيل قد التزمه واذا علمت هذا ظهر لك عدم الاحتياج الى قول ملا خسرو في الشرح هي ضم ذمة الى ذمة في مطالبة النفس او المال او التسليم لان المطالبة تشمل ذلك وانما يخرج الكفالة بالنفس في تعريف من عرفها بانها ذمة الى ذمة في المال كذا في المنح لا في الدين يعني لا انها في الكفالة بالدين ضم ذمة الى اخرى في الدين والاستيفاء من احدهما كالغاصب وغاصب الغاصب كما ذهب اليه البعض لينتج وحتى كحفظ اليد الى اليد مثلا هو اي القول الاول اصح من الثاني احترز به عما قاله البعض من انها هي الضم في الدين كما ذكرنا قبيل وهو مذهب الشافعي لانه لو لم يثبت الدين لم يثبت المطالبة اذ المطالبة فرع الدين ولهذا لو وهب الدين من الكفيل صح وهبة الدين من غير من عليه الدين لا يصح ولنا ان الدين في ذمة الاصيل كما كان فجعله دينين قلب الموضوع وفي هبة الدين للكفيل جعل في حكم الدينين لضرورة تصحيح ضرورته وفيما وراءه كونه دليس من ضرورة المطالبة وجوب الدين الا يرى ان الوكيل بالشراء يطالب بالثمن واصل الثمن لا يكون على الموكل ولهذا لو ابراء البايع الموكل عن الثمن صح وسقطت المطالبة عن الوكيل كذا ذكره في الاختيار ثم قال وهي عقد وثيقة وغرامة شرعت لدفع الحاجة وهو وصول المكفول له الى احياء حقه واكثر ما يكون اولها ملامة واوسطها ندامة واخرها غرامة دل على شرعيتها قوله عليه السلام الزعيم غارم اي الكفيل ضامن وبعث عليه السلام والناس يتكفلون فاقرهم عليه وعليه الناس من لدن الصدر الاول الى يومنا من غير نكير وركنها كون الكفيل كفلت لك بما لك على فلان وقول المكفول له قبلت وقال ابو يوسف القبول ليس بشرط وشرطها في المكفول به نفسا كان او مالا مضمونا على الاصيل مقدور

التسليم من الكفيل ليصح الالتزام بالمطالبة ويفيد فائدتها وان يكون الدين
صحيحا يعني في الكفالة بالمال حتى لا تصح الكفالة ببدل الكتابة لان المولى لا
يستوجب على عبده شيئا وانما وجب ضرورة صحة الكتابة نظرا للعبد ليتوصل
به الى العتق وحكمها صيرورة ذمة الكفيل مضمومة الى ذمة الاصيل في حق المطالبة
دون اصل الدين كما مر حكمها يعني لزوم المطالبة على الكفيل بما هو على الاصيل
نفسا كان او مالا واهلها من هو اهل للتبرع كما اشار اليه بقوله د لا تصح
اي الكفالة الا ممن يملك التبرع بان يكون حرا مكلفا فلا تصح من العبد و
الصبي والمجنون لكن العبد يطالب بعد العتق كذا في الخلاصة وهي اي
الكفالة ضربان اي نوعان بالنفس اي ملتبسة بنفس الاصيل فهي
ضمان للاصيل الا ان كل مصدر يتعدى بحرف جاز ان يجعل ذلك الحرف جزء
عن ذلك المصدر كما قالوا في البكر المصير ذكره في جامع الرموز وبالمال يعني
الثاني الكفالة بنفس المال او بفعل يتعلق به كاحضار الامانات ونحوه كما
جامع الرموز فالاولى اي الكفالة بالنفس تنعقد بكفلت بنفسه اي كفلت
بنفس زيد لعمرو مثلا وفيه اشعار بانها تنعقد وتصح بمجرد الايجاب كما ذهب
اليه ابو يوسف ويمكن ان يقال ان معناه تحصيل ايجاب الكفالة كما ذكره في جامع
الرموز او برقبته ونحوهما مما يعبر به عن البدن كالوجه والراس والروح
والعنق والجسد والبدن وغيرها مما صح اضافة الطلاق اليه كما مراد
بجزء شائع منه معطوف على قوله بكفلت لا على قوله بنفسه كما ظن كذا في
جامع الرموز اي عن المكفول عنه كنصفه اي كفلت بنصفه او ثلثه او ربعه
او خمسه او عشره لان النفس لا تتجزى فذكر البعض ذكر الكل كما في الاختيار
قال في منح وقد ذكروا صحة الكفالة بالروح ولم يذكروه في الطلاق وينبغي
الوقوع به وذكروا في الطلاق الفرج ولم يذكروه هنا وينبغي صحة الكفالة
به اذا كانت امراة كذا في البحر ولم يذكر محمد ما اذا تكفل بجنبه قال الحلبي

لا يصح كما في الطلاق الا ان ينوي به البدن والذي يجب ان يصح الكفالة
به كالطلاق اذ العين مما يعبر به عن الكل ولعله لم يكن معروفا في زمانهم اما
زماننا فلا شك في ذلك ولو اضاف الجزء اليه بان قال الكفيل كفلت لك نصفي
نصفي او ثلثي فانه لا يجوز وفي الصيرفية كفل بنفس المجهول لا يصح قال في المجتبى
الكفول بنفس هذا او بماله عليه فقال كفلت صحت الكفالة وان لم يقل الاخر
قبلت انتهى فقد افاد انها تنعقد بلفظ احدهما مستقبلا كما في النكاح
وفي فتاوى الكفالة لا تتم بالكفيل وحده سواء كفل بالنفس او بالمال
ما لم يوجد قبول المكفول له او قبول اجنبي في مجلس العقد او خطاب المكفول
له او خطاب اجنبي عنه بان قال اكفل بنفس فلان لفلان وللكفيل ان يخرج
عن الكفالة قبل ان يجيز الغائب كفالته انتهى او بضمنته اي وتنعقد الكفالة
بقوله ضمنته به او انا ضامن كما في الاختيار او بقوله هو اي الاصيل علي
يعني احضاره بمقتضاه فلانا لانه تصريح علي بقرينة علي لانه للوجوب فهو صيغة التزام
كما في منح او هو الي اي ضمه بقرينة الى الدال على الضم المعتبر في الكفالة وقيل معناه
ضمانه متوجه الي وفي التاتارخانية قال لك عندي هذا الرجل او قال دعه
الي ومن ترك مالا فلورثته كذا في البحر ذكره في المنح او بقوله انا زعيم او قبيل
به اي بفلان الاصيل لان القبيل هو الكفيل من زعم زعامة او قبل قبالة
كما في القاموس ولان الكفيل يسمى زعيما قال الله تعالى حكاية عن صاحب يوسف
عليه السلام وانا به زعيم اي كفيل كما في المنح وفي التاتارخانية انا قبيل لك بنفس فلان
كان كفيلا كما لو قال علي ان اتيك به ذكره في البحر وتنعقد بقوله انا لك
ضامن حتى تجتمعا او تلتقيا ويكون كفيلا الى الغاية وقيل لا تنعقد لعدم
بيان المضمون هل هو نفس او مال ذكره في المنح ثم قال والظاهر انه ليس
المذهب قال المص في فتاواه وفي البنابيع ولو قالت الورثة للمريض ضمنا
للناس بكل دين لهم عليك ولم يطلب المريض ذلك من الورثة والغرماء يجب

لم تصح الكفالة ولو قال ذلك بعد موته صحت وفي رد لم يجوز كفالته في مرضه وان
لم يطلب المريض وقال ابو يوسف الكفالة جائزة في الوجهين جميعا انتهى وفي
الخلاصة ولا ينعقد الكفالة بقوله الذي لك على فلان انا ادفعه اليك وتنعقد
بقوله ان لم يؤد فلان فانا ادفعه اليك انتهى قال الفقيه ابو الليث في خزانة
الفقه تنعقد الكفالة بسبعة عشر لفظا قوله كفلت بنفس فلان او برقبته او بروحه
او بجسده او برأسه او بنصفه او بثلثه او قال ضمنت او هو علي او الي او انا به
زعيم او قبيل او ضمين او علي ان او في به او علي اللقاء او قال هو علي او الي
حتى تجتمعا او قال هو علي حتى تلتقيا ثم قال الشروط في الكفالة جائزة بان
قال ان اعطيتك فلان شيئا فانا ضامن به او ان اقرضك فلان شيئا فانا
ضامن او ان قتلك فلان فانا ضامن لديتك او قال ان لم اوفك بنفس فلان
غدا فعلي ما عليه او قال ان لم اوفك به غدا فعلي الف درهم فمضى الغد ولم
يوفه لزمه الالف او قال ما ذاب لك من فلان فهو علي او قال ما بعت فلان
فعلي او ما غصبك فهو علي انتهى وكلام شارح الدرر يأتي الكلام قريبا ان الدر كا
لا او انا بمعرفته اي لا ينعقد الكفالة بهذا لان موجب الكفالة التزام التسليم و
هو ضمن المعرفة لا التسليم وقال ابو يوسف يصير ضامنا للعرف لانهم يريدون
به الكفالة قال الفقيه ابو الليث هذا القول عن ابي يوسف غير مشهور قيد
بالمعرفة لانه لو قال انا ضامن لتعريفه او على تعريفه ففيه اختلاف المشايخ و
الوجه اللزوم لانه مصدر متعد الى اثنين فقد التزم ان يعرفه الغريم بخلاف
معرفته ولو قال انا ضامن لوجهه فانه يؤخذ به لانه يعبر بالوجه عن الجملة
ولو قال انا اعرفه لا يكون كفيلا ولو قال معرفة فلان علي قالوا يلزمه ان
يدل عليه الكل من المنح قال الحصفي في فتاواه ان من قال لغيره ان الدين
الذي لك على فلان انا ادفعه اليك انا اسلمه اليك انا اقبضه لا يصير كفيلا
مالم يتكلم بلفظ يدل على الالتزام نحو كفلت ضمنت علي الي وكان الشيخ

الامام ظهير الدين حسن بن علي المرغيناني يقول اذا اتى بلفظ هذه الكلمة
منجزا لا تكون كفالة وان اتى بها معلقا بان قال اذا لم يؤد لك عليه يصير
كفيلا وقال هو نظير ما ذكر في مناسك الفتاوى ان من قال انا احج لا يلزمه شيء
عليه وان قال ان دخلت الدار فانا احج يلزمه الحج اذا دخل وعن الحسن اذا
قال لمن يلازم غريمه خل سبيله فانا اوفيه به او ابدا الا لم تكن هذه كفالة
بالنفس ولو قال خل سبيله على ان اتيك به ففي القياس كذلك وفي الاستحسان تكون
كفالة بالنفس وفي نوادر ابن سماعة عن محمد ضمنت لك ما على فلان انا
اقبضه منه وادفعه اليك قال ليس هذا على ضمان المال ان يدفعه من عنده
انما هذا على ان يقضاه ويدفعه اليه انتهى وصح اخذ كفيلين واكثر اي
من الكفيلين لان حكمها التحقق المطالبة وهي تحتمل التعدد والالتزام الاول
لا يمنع الالتزام الثاني اذ يحصل منها التوثق فلا تنافي كذا في التبيين وتجوز اذا
تعددت النفوس المكفول بها ايضا كما تجوز بالديون الكثيرة فاذا اخذ كفيلا
بنفس رجل ثم اخذ كفيلا اخر لا يبرأ الكفيل الاول فيطالب ايهما شاء بتسليم نفس
الاصيل لان الكفالة للتوثق وبالثانية يزداد التوثق فلا منافاة بينهما
كذا في توفيق الوقاية فان سلم احد الكفيلين بنفس الاصيل برئ دون صاحبه
وليس هذا كالدين كذا في خزانة الفتاوى ويجب فيها اي في الكفالة بالنفس
احضار المكفول به اي الاصيل الذي عرف مكانه ان كانت الكفالة مطلقة
بان لم يعين لها وقت اذا طلبه اي طلب احضاره المكفول له اي الدين وان
لم يحضره اي فان لم يحضر الكفيل الاصيل حبس اي الكفيل يعني لانه ظالم بمنع
الحق وفيه اشارة الى انه حبس اول مرة وهذا كما في جامع الرموز حبسه الحاكم
وقيل لا يحبس اول مرة لان الحبس جزاء المماطلة ظاهر الرواية فيمهله حتى يظهر
له مطله لانه جزاء الظلم وهو بغا لم قبل المماطلة ذكره في التبيين ثم قال ينبغي
ان يفصل كما فصل في الحبس بالدين فان هناك قيل اذا ثبت الحق باقرار

لايعجل بحبسه وامره بدفع ما عليه لان الحبس جزاء المماطلة فلم يظهر باول
الوهلة وان ثبت بالبينة حبسه كما وجب لظهور مطله بالانكار فكذا
هنا ينبغي ان يفصل على هذا التفصيل يعني لا يحبس اولا اذا ثبت الكفالة باقراره
وان ثبت بالبينة يحبس وذكر في النهاية معزيا الى الايضاح فكذا اذا لم
يظهر عجزه واما اذا ظهر عجزه فلا معنى لحبسه الا انه لا يحال بينه وبين الكفيل
فيلازمه ويطالبه ولا يحول بينه وبين اشغاله جعله كالمفلس بالدين اذا ثبت
بالاقرار او البينة انتهى قال المصنف في فتاواه نقلا عن المحيط قال محمد اذا كفل بنفس
الرجل فظهرت مماطلته عند القاضي حبسه حتى يجيء به ثم قال ولا يحبسه في اول مرة
وانما يحبسه بعد مرتين او ثلاث يعني اذا رفع الامر الى القاضي مرة او ثلاثا وامر
القاضي بالاتيان به وتوعد بالحبس فان لم يات به الان يحبسه وتاويل المسئلة
اذا كان الكفيل مقرا بالكفالة اما اذا كان منكرا فاقيم عليه البينة او المحلف فنكل
فالقاضي يحبسه في اول مرة انتهى وان عين وقت تسليمه يعني وان شرط
للكفيل تسليم المكفول عنه في وقت بعينه كيوم الجمعة مثلا لزمه اى الكفيل ذلك
اى احضار المكفول عنه فيه اى في ذلك الوقت الذي عينه اذا طلبه اى المكفول له
احضاره لانه التزمه بالشرط في الكفالة فيجب عليه الوفاء به ان طلب في ذلك الوقت
او بعده كالدين المؤجل اذا حل كما في المنح فان سلمه اى الكفيل المكفول عنه قبل
ذلك اى الوقت الذي عينه برئ كما اذا كفل الى شهر فسلمه قبل الشهر برئ
كتعجيل الدين المؤجل وهذا لان التاجيل حقه فله اسقاطه كما في الاختيار وفي جامع
الرموز لو قال كفلت بنفس فلان الى شهر على ان لا يكون كفيلا بعد ذلك لم يصر كفيلا
اصلا ثم قال وهذا حيلة لمن يلتمس منه الكفالة ولا يريد ان يكون كفيلا انتهى
وفي النوازل لو كفل الى شهر لم يبرا بمضي شهر ما لم يسلم نفس خصمه اليه وفائدة
التاجيل تاخير المطالبة ولو قال على انه اذا حل برئ من الكفالة بعد الشهر يكون
بريئا بعده انتهى وفي البزازية كفل بنفسه الى شهر ثم دفعه قبل شهر برئ وان

وان ابى المكفول له ان يقبل لم يذكره السرخسي وفي شرح الشافي يجب تسليمه
بعد الشهر كما لو باع بثمن مؤجل قال ابو جعفر وعن الثاني كفل الى عشرة فهو
عليه فهو عليه ابدا حتى يبرا وقال محمد كفل بنفسه الى شهر على انه يبرا اذا مضى
شهر وهو لم يضمن شيئا قال الفقيه على انه لا يصير كفيلا وفي الواقعات
الفقيه على انه يصير كفيلا كفل الفقيه ابو الليث القبول الى شهر طالبه بعد
شهر ويبطل ما قاله البعض انه كفيل في الحال مؤجلا الى شهر دل عليه ما ذكره
عصام لو قال انت طالق الى شهر يقع بعد الاجل الا ان ينوى الوقوع في الحال
دل على انه لا يصير كفيلا في الحال وبه يفتى بخلاف قوله امرك امراتي بيدها الى شهر
حيث يصير الامر بيدها في الحال الى الشهر لان الطلاق لا يحتمل التوفيق والامر يحتمله
وكذا الكفالة تحتمل التاقيت ثم قال ولا يفتى بقولنا انه كفيل بعد الشهر انه ليس
بكفيل في الحال الا يرى ان الكفيل لو سلم في الحال يجبر على الطالب القبول ولو لم يصر كفيلا
الا بعد الشهر لما اجبر في الحال لكن ذكر الشهر تاجيل حق المطالب للحال ويطالب
بعد الاجل لكن اذا عجل الكفيل يرجع عليه بدين مؤجل واذا عجل يجبر الطالب
على القبول وفي السير كفل الى شهر لا يبرا بمضيه بلا تسليم فاذا قال على انى
برئ من الكفالة بعده فكما قال ومثله في المنتقى انتهى كذا في النهاية قال
في التبيين ثم التسليم يكون بالتخلية بينه وبين ذلك بان يرفع يده عنه فيقول له
هذا خصمك فانت اعلم به فخذه الخصم وان سكت ثم لا
يبرا ما لم يسلمه بعد طلبه او لا فان كان بعد طلبه برئ وان كان
لم يقل سلمته اليك بجهة الكفالة وهذا اذا كان المكفول به حاضرا فان غاب
المكفول به وعلم مكانه اى المكفول به امهله اى الكفيل الحاكم مدة ذهابه
وايابه اى رجوعه من مكان المكفول به ولا يحبسه لانه لم يظهر مطله بعد
الحبس للمماطلة فاذا مضت اى مدة المذكورة ولم يحضره اى المكفول به حبسه
اى حاكم الكفيل لامتناعه عن ايفاء الحق وقد ظهر مطله ويحبس جزاؤه واذا

جسه وثبت عند القاضي عجزه عن احضاره خلى سبيله ويمهله
الى الذي اجبه ان شاء تركه وان شاء لازمه الا انه يكون في ملازمته
تفويت قوته وقوت عياله فياخذ منه كفيلا بنفسه ويخليه ذكره في الاختيار
قال المص في فتاواه وان كان في الطريق عذر لم يوخذ باحضاره انتهى وان
غاب اي المكفول به ولم يعلم مكانه لا يطالب بصيغة المجهول اي الكفيل به اي
باحضار المكفول به لانه عاجز عن احضاره فصار كالموت الا ان الموت يبطل
الكفالة اصلا للتيقن بالعجز وهنا لا لاحتمال القدرة بالعلم بمكانه كذا في الاختيار
قيل هذا ان ثبت ذلك اي عدم العلم بمكانه بتصديق الطالب او ببينة اقامها
الكفيل عول عليه صاحب المنح في متنه وقال في شرحه وعلى الاول اقتصر الزيلعي في
شرح الكنز وفي الثاني جرى صاحب البحر واستدل عليه بما في القنية عن علي
السعدي اذا غاب المكفول عنه فللدائن ان يلازم الكفيل حتى يحضره وحيلة في دفعه
ان يدعي الكفيل عليه ان خصمك غائب غيبة لا تدرى فبين له موضعه
فان اقام بينة على ذلك تندفع عنه الخصومة انتهى ثم قال وفي ملازمة الطالب
الكفيل عند عجزه عن احضار الاصيل اختلاف ذكره السرخسي انه يلازمه وذكر
شيخ الاسلام انه لا يلازمه كذا في التاتارخانية فان اختلفا ولا بينة وقال الكفيل
لا اعرف مكانه وقال الط يعرفه ينظر فان كان له خرجة معلومة يخرج اليها في
كل وقت للتجارة فالقول للطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع والا
فالقول للكفيل لتمسكه بالاصل وهو الجهل ذكره في المنح ثم قال في موضع قلنا يؤمر
بالذهاب اليه للطالب ان يستوثق بكفيل من الكفيل حتى لا يغيب الاخر كذا في
البحر وفي الخانية الكفيل بالنفس اذا منع المكفول به عن السفر ان كانت الكفالة
حالة كان له ان يمنعه حتى يخرج عن عهدة الكفالة وان كانت مؤجلة ليس
له ان يمنعه من الخروج قبل حلول الاجل انتهى قال المص في فتاواه بعد حكاية ما ذكره
صاحب المنح اولا وقال بعضهم لا يلتفت الى قول الكفيل ويجب الى ان يظهر عجزه

فان

فان اقام الطالب بينة انه من موضع كذا امر الكفيل بالذهاب اليه و
احضاره ولو اخذ القاضي كفيلا بنفس رجل وهو محبوس فلم يقدر ان ياتي به
لا يحبس الكفيل وان كفل بنفسه في غير الحبس ثم حبس يحبس الكفيل حتى ياتي به
ولو لحق المكفول به بدار الحرب مرتدا ان كان قادرا على رده بان كان بيننا
وبينهم موادعة ان من لحقهم مرتدا يردونه علينا لزمه الذهاب والاتيان
به والا فلا **فائدة** قال في الخلاصة وفي الاصل اذا كفل رجل لرجل والمكفول له غائب
فهي باطلة وقال ابو يوسف آخرا هو جائز واجمعوا انه لو قال بطريق الاخبار
جاز وفي البزازية وان اجاز الطالب وهو حاضر جاز وان قبل عن الغائب
في المجلس قابل توقف وان لم يقبل عنه قابل بطل عندهما وفي بعض الكتب ان
الفتوى فيه على قول الثاني ولو قال الطالب اجزت عن الكفالة حال غيبة
المكفول له وجاز وقال الكفيل كان انشاء فالقول للطالب فان قبل او خاطب
الفضولي عن الطالب بان قال يتضمن لفلان او ضمن بفلان فقال فعلت توقفت
على اجازة الغائب وللكفيل الخروج عنها قبل اجازة الغائب والفضولي له
فسخ الموقوف لا يصح واذا قال المديون حال غيبة الطالب لانسان تكفل عني
ما علي من الدين لفلان فقال فعلت فان كان المديون صحيحا لا يصح وفي
الخلاصة لا يتوقف وان كان مريضا قال ذلك لوارثه اضمنوا من ديني الغرماء
الغرماء فضمنوا والغرماء غيب جاز استحسانا واختلف مشايخنا فيما اذا قال
المريض ذلك لاجنبي فضمن الاجنبي بالتماسه ثم هنا من المريض يصح وان لم
يسم الدين ولا صاحب الدين وتمامه في الخلاصة والبزازية وتبطل اي
الكفالة بالنفس بموت الكفيل لحصول العجز الكلي عن تسليم المطلوب من الكفيل
بعد موته وورثته لم يكفلوه بشيء ولا تبقى الكفالة باعتبار تركته لامتناع
استيفاء النفس من المال بخلاف الكفالة بالمال ذكره في المنح ثم قال وفي الكرخي
في باب الصلح عن الحقوق التي ليست بمال انها لا تبطل بموت الكفيل ويطالب و

وارثه باحضاره كذا في سراج الوهاج والمكفول به اي وتبطل ايضا بموت
النفس المطلوبة قبل حلول الاجل لامتناع التسليم ولو عبدا او للوصل اي لو كان
المكفول به عبدا انما قال هذا لدفع توهم ان العبد مال فاذا تعذر تسليمه لزمه
قدر قيمته وهذا اذا كان على العبد مال يطالب به وكفل بنفسه رجل اما اذا كان المدعى
نفس العبد لا يبرأ صرح به في الخلاصة حيث قال لو كفل بنفس عبد فمات العبد برئ
الكفيل ان كان المدعى به المال على العبد وان كان المدعى نفس العبد لا يبرأ وضمن
قيمته كذا في فتح دون موت المكفول له يعني لا تبطل الكفالة بموت الطالب وهو المكفول
له ويسلم الكفيل الى ورثته او وصيه لما كان راليه بقوله بل يطالب وارثه
اي وارث المكفول له او وصيه الكفيل مفعول يطالب لانه اذا مات الطالب يخلفه
وصيه او وارثه فلا يبطل حقه اذ هم قائمون مقامه في استيفائه كذا في التبيين
فان سلم الى بعضهم برئ منهم خاصة وللباقين مطالبته باحضاره وان
كانوا صغارا فلوصيهم مطالبته باحضاره فان سلمه الى احد الوصيين برئ
في حقهم وللاخر مطالبته كذا في سراج الوهاج ويبرأ الكفيل اذا سلمه اي
في موضع يقدر المكفول له على مخاصمة المكفول به بان يكون فيه حاكم حتى
لو سلم في برية فيها حاكم وقاضي برئ كما في جامع الرموز وان لم يقل اي الكفيل اذا
كفله اذا دفعته اليك فانا بريء ان للوصل لان موجب التسليم البراءة
فيثبت بدون التنصيص عليه ولا يشترط قبول الطالب التسليم كما في قضاء
الدين يعني كالمديون اذا سلم الدين والغاصب اذا سلم المغصوب والبايع اذا
سلم المبيع اطلقه فشمل ما اذا قال سلمته اليك بجهة الكفالة اولا ان طلبه منه
واما اذا لم يطلبه فلا بد ان يقول ذلك وان لم يقل لا يبرأ لان التسليم قد يكون
بحكم الكفالة واستعانة او اجارة واذا اقر الطالب بقبض المكفول له برئ
الكفيل فلا يحتاج فيه الى النص لان الظاهر انه لا يقر الا باستيفاء حقه ولو سلم الكفيل
المكفول به الى الطالب فابى ان يقبل اجبر على قبوله بمعنى انه ينزل قابضا كالغصب

اذا

اذا رد العين او قيمتها والمديون اذا دفع الدين بخلاف ما اذا سلمه غيره بغير امر
الكفيل حتى لا يجبر على القبول لانه اجنبي فصار نظير قضاء الدين من الاجنبي يعني
لا يجبر اذا قضى الدين فضوليا كما في الحمد والتبيين قال المصنف في فتاواه وسئل ابو حامد
عمن كفل بنفس رجل وكان المكفول له جالسا مع قوم في خانقاه فجاء الكفيل بالمكفول
به فسلم على الجماعة وقال هذا المكفول به ولم يجلس المكفول به بل مر وخرج هل
يكون هذا القدر تسليما فقال نعم انتهى وبتسليم وكيل الكفيل اي ويبرأ
الكفيل ايضا من الكفالة بتسليم وكيل الكفيل ورسوله لان وكيل الكفيل يقام مقام
ورسوله سفير عنه فيكون فعلهما كفعله او يبرأ الكفيل بتسليم المكفول به نفسه
من كفالته اي الكفيل هذا قيد في الجميع لان المكفول به مطالب بالتسليم وواجب
عليه ان يسلم نفسه فاذا سلم فقد حصل الحق فلا معنى لبقاء الكفالة بعد ذلك
ذكره الزيلعي في التبيين ثم قال وشرط براءته ان يقول كل واحد من هؤلاء سلمت
اليك نفسي او سلمته اليك بحكم الكفالة وفي لفظ المختصر ما يشعر بذلك فانه
قال وبتسليم المكفول به نفسه من كفالته فهذا دليل على انه لا يبرأ اذا لم
يقل من كفالته نص عليه في الكفيل ووكيله ورسوله في المبسوط والمحيط ولو سلمه
اليه رجل اجنبي بغير امره وقال عند الدفع سلمته اليك عن الكفيل فان قبله الطالب
برئ الكفيل وان سكت الطالب ولم يقل قبلت لم يبرأ الكفيل ذكره قاضي
خان في فتاواه قال المصنف في فتاواه واذا دفع المكفول نفسه الى الطالب واشهد
انما دفع نفسه اليه من كفالة فلان يجبر الطالب على القبول ويبرأ الكفيل وكذا
وكذا اذا سلم رجل عن الكفيل بان اناب الكفيل غيره مناب نفسه في تسليم المكفول
به وان لم يقل عن الكفالة لا يبرأ ولو سلم اجنبي المكفول به عن الكفيل ان قبل
الطالب برئ الكفيل والا فلا انتهى فان شرط اي وقت الكفالة تسليمه
اي المكفول به الى المكفول له في مجلس القاضي فسلمه في السوق قالوا يبرأ لحصول
الحق والمختار في زماننا انه اي الكفيل لا يبرأ اي عن الكفالة بالتسليم في السوق

لان الشرط مفيد فيلزمه تسليمه على الوجه الذي التزمه وهو قول زفر وبه يفتى في
زماننا لتهاون الناس في اقامة حق والاختلاف في بلد لم يعتادوا انتزاع الغريم من
يد خصم كذا في البحر قال المصنف في فتاواه قال مشايخنا في زماننا اذا شرط عليه التسليم
في مجلس القاضي فسلمه في مجلس القاضي لا يبرأ وبه يفتى انتهى وهذه احد المسائل التي
يفتى بها بقول زفر ومنها ان الكفيل الوكيل بالخصومة لا يملك القبض ومنها تحليف
الساعي الى السلطان وغرمه شيئا ومنها رؤية
قعود ثم بعضه صلاة كقعود
المصلي في التشهد
البيت للكفيل
سماع البينة من امرأة
الغائب بتقليد القاضي
لا بد من رؤية داخله ومنها
ومنها
ان رؤية
لها نفقة ومنها
ظاهر الثوب مطويا لا يكفي بل لا بد من نشره
سبع ذكره في المنح وليس المراد المصر وان سلمه في مصر اخر اي غير المصر الذي
كفل فيه لا يبرأ عندهما لانه لم يسلمه على الوجه الذي التزمه وهو ان يسلمه في
مصر كفل فيه وهو مفيد لاحتمال ان يكون شهوده فيه او يعرف قاضي ذلك المصر
حادثته فلا يبرأ الا بالتسليم فيه ويبرأ عند الامام ابي ح لان المعتبر تسليم على
وجه يتمكن مع احضاره مجلس القاضي وقد وجد وفي الظهيرية اذا شرط تسليمه عند
القاضي فسلمه عند قاض اخر جاز انتهى وان سلمه في برية او في السواد لا يبرأ
لانه لا يقدر على مخاصمته في ذلك المكان وقد شرط ذلك وكذا لو لم يشترط التسليم
في مجلس الحاكم لا يبرأ بمثل هذا التسليم لما ذكرنا كذا في التبيين وفي القنية كفل
بنفسه في البلد وسلمه في الرساتيق صح ان كان فيها حاكم وقال العلامة التاجري
والبدر الظ لا يصح قال وجوابها حسن لان اغلب قضاة رساتيق ظلمة فلا
يقدر على محاكمته على وجه العدل دون رساتيقهم ذكره في المنح وكذا لا يبرأ اذا
سلمه في السجن وقد حبسه اي المكفول به غير الطالب لان المقصود من التسليم
تمكنه من احضاره مجلس الحاكم ليثبت عليه الحق ولا يفيد في المحبوس قيل انما
لا يبرأ عنها اذا كان السجن سجن قاض اخر اما لو كان السجن سجن
هذا القاضي يبرأ وان كان حبسه غير الطالب لان القاضي قادر على

احضاره من سجنه كذا ذكره ابن الملك في شرح الوقاية فائدة قال المصنف في فتاواه
ولو ابرأ المريض وارثه عن الكفالة بالنفس جاز لانه ليس بمال وفي السراجية الكفيل
بالنفس بشرط فهو على ثلاثة اوجه في وجه تجوز البرأة ويبطل الشرط نحو
ان يبرئه على ان يعطيه الكفيل عشرة دراهم جازت
البراءة وبطل الشرط ولو صالح الكفيل المكفول له
على مال ليبرئه عن الكفالة لا يصح الصلح ولا يبرأ عن
الكفالة في رواية الجامع واحدى رواية الحوالة والكفالة
وفي رواية اخرى يبرأ عن الكفالة ولا يجب المال وفي وجه تجوز
اذا صالح لم يصح في رواية
ابي سليمان وفي رواية
ابي حفص يجوز اي يصح
عليه الفتوى وفي الخانية
الطالب اذا علق
براءة الكفيل
بالنفس
البرأة والشرط وهو ان يكفل بنفسه وشرطه الطالب على الكفيل ان يدفع اليه
المال ولا يبرأ عن الكفالة بالنفس جازت البرأة والشرط وفي العتابية ولو شرط
في البرأة شرطا لا يجوز الاعتياض عنه كقولها لزوجها ابرأتك عن المهر على ان لا
تتزوج علي او على ان تعتق عبدك فقبل فقبل ثبتت البرأة وبطل الشرط
بخلاف قولها جعلت المهر لك او اعطيتك على ان لا تتزوج علي لم تجز وكذا
قالت بعد البينونة ابرأتك على ان تزوجني لم تصح واذا قالت ابرأتك عن المهر فاذا
مت فتصدق بكذا برئ ولا يلزمه فاما ابرأتك على ان تصدق او على ان تعطي
فلانا كذا لم تجز انتهى ما ذكره المص في فتاواه فان كفل بنفسه على انه اي الاصيل
ان لم يواف به اي ان لم يات الكفيل المكفول به غدا فهو ضامن لما عليه اي
المكفول من المال وجاء الغد فلم يواف به اي ولم يات بالمكفول به غدا لزمه اي
الكفيل ما عليه اي على المكفول به من المال لانه علق الكفالة بالمال لعدم الموافات
وهذا التعليق صحيح لتعامل الناس اياه وان مات ان للوصل اي ولو مات
المكفول عنه لوجود الشرط وهو عدم الموافاة لما مر انه شرط متعارف فاذا وجد
الشرط لزمه المال فان مات المكفول عنه في هذه الصورة قبل انقضاء المدة
ضمن المال فاخذ من تركته لتحقق الشرط وفيه اشعار بانه لو مات الكفيل قبل

قبل الانقضاء لم يضمن المال وليس كذلك فانه اخذ من تركته كما في النهاية
ذكره في جامع الرموز وفي البزازية كفل بنفسه على ان المكفول عنه اذا غاب
فالمال عليه فغاب المكفول عنه ثم رجع وسلم الى الدائن لا يبرأ لان المال
بحلول المشروط لزم فلا يبرأ الا بالاداء او الابراء وكذا اذا قال الكفيل اذا غاب
عنك ولم اوافك فانا ضامن المال الذي عليه اما اذا قال ان غاب فلم
اوافك به فانا ضامن لما عليه فان هذا على ان يوافي به بعد الغيبة وتمامه يطلب
منها ولا يبرأ اي الكفيل من كفالة النفس لصحة الكفالتين الكفالة بالنفس
والكفالة بالمال سواء ادى المال اولا لانها وقعت مطلقة غير مقيدة باداء
المال كما في المحيط ذكره في جامع الرموز ثم قال فمن الظن انه برء بالاداء انتهى
وهذا لان الكفالة للتوثيق فالتوثيق في الكفالة بالنفس لا ينافي التوثيق
بالكفالة بالمال كما لا ينافي التوثيق بكفالة نفس اخرى او بمال اخر وقال الشافعي
الكفالتان باطلتان ودليل الطرفين مذكور في التبيين فان قيل شرط وجوب
المال عدم موافاته بعد ما برئ الا ترى ان الطالب اذا ابرأه عن الكفالة
بالنفس فلم يحضره لا يجب عليه المال لفقد شرطه فكذا هنا اجيب بان الابراء
موضوع للفسخ فتفسخ به الكفالة بالنفس من كل وجه والموت لم يوضع للفسخ و
انما برئ لعجزه عن التسليم المستحق بالكفالة لان المستحق عليه تسليم يتبع ذريعة
الى الخصام وهو عاجز عنه وكان ضروريا فيتقدر بقدرها فيبرأ عن التسليم
ولا ضرورة الى الانفساخ في حق الكفيل بالمال فلا ينفسخ العقد في حقه وان مات
الكفيل فقد ذكر قاضيخان في فتاواه ان وارثه كان بمنزلة الكفيل ان دفع
الى الطالب فدفع الكفيل المكفول به الى وارث الطالب في الوقت برئ فان لم يدفع
لزمه المال وهو ظ كذا في التبيين وفي المنح ولو ابراه الطالب عن كفالة النفس
فلم يواف به لم يجب المال لفقد شرطه انتهى قال في الحقائق كفل بنفس رجل
على انه ان لم يواف به غدا فهو كفيل بنفس فلان اخر والطالب قبل حق

فالكفالة

فالكفالة بنفس الاول صحيحة وبنفس الثاني باطلة عند محمد وقالا كلتاهما صحيحتان
وان لم يواف بالاول كان عليه الثاني وعلى هذا الخلاف الكفالة بالمال بان
قال ان لم يوافك به غدا فانا الكفيل بمالك على فلان وهو غريم آخر لم ولو قال ان
لم اوافك به فانا كفيل بمالك على هذا المكفول بعينه يصح اجماعا من المبسوط
انتهى وفي البزازية ان لم يواف به غدا فمات المكفول عنه لزمه المال بمضي الغد وان
مات الكفيل قبل الاجل ان سلمه ورثته قبل الاجل او المكفول به سلم نفسه
عن جهة الكفيل قبل مضي الاجل برئ وقال الفقيه ابو يصح تسليم عن الكفيل
اذا كانت الكفالة بامر المكفول له والا فلا انتهى وفي قاضيخان رجل قال لاخر
ان لم يعطك فلان مالك فهو علي فتقاضاه الطالب فلم يعطه المطلوب
ساعة تقاضاه لزم الكفيل استحسانا كذا في فتاوى العتابي ومن ادعى على
آخر مائة دينار بينها بانها جيدة او ردية او شريفية او لم يبينها اي على وجه
يصح الدعوى كما ذكرنا فكفل بنفسه رجل على انه ان لم يواف به اي ان لم
يأت الكفيل بالمكفول به غدا فعليه المائة اي مائة دينار فطلبه فلم يواف
به اي لم يسلمه الى المكفول له غدا لزمه المائة لصحة الكفالتين عندهما
خلافا لمحمد رحمه الله يعني قال محمد ولم تصح الكفالتان لان الدعوى بلا بيان غير
صحيحة فاذا لم تصح الدعوى فلم يجب احضار النفس لعدم صحة الكفالة
بالنفس لم تصح الكفالة بالمال لابتنائها عليه ولهما ان المال ذكر معرفا
فينصرف الى ما عليه المدعي فيصح الدعوى على اعتبار البيان فاذا بين التحق
باصل الدعوى فظهر صحة الكفالة الاولى فيترتب عليه الثانية واما اذا
لم يبين فلان الناس يحملون المال المدعى به في غير مجلس القاضي ولا يبينون الا
عند القاضي دفعا لحيل الخصوم وصونا لكلامهم الى وقت الحاجة فاذا بين
انصرف بيانه الى ابتداء الدعوى فكانه اراد بالمائة المطلقة في الابتداء
المائة التي يدعيها وبينها في الآخر وعلى هذا صحت الكفالة بالنفس

والمال جميعا ويكون القول قول المكفول له في هذا البيان لانه يدعي صحة الكفالة
وتمامه يعرف في العناية ولو اختلف الطالب والكفيل في الموافاة بالمكفول به
بان قال الطالب لم توافِ به وقال الكفيل وافيتك به فالقول للطالب لانه
ينكر ذلك والمال لازم على الكفيل لعدم ثبوت الموافاة به لان سبب وجوب
المال بالكفالة الا ان الموافاة شرط البراءة فلا يثبت بقول الكفيل كذا في المنح
وفي البزازية وفيما اذا علق المال بعدم الموافاة لا يصدق الكفيل على الموافاة الا
بحجة كما في المنح وبيانه ما ذكره في نظم الفقه قال الكفيل دفعت اليك في اليوم
المشروط وانكره الطالب فالامر على ما كان في الابتداء ولا يمين على واحد منهما
لان كل واحد منهما مدعي الكفيل البراءة والطالب الوجوب ولا يمين على المدعي
انتهى وفي الخلاصة قال اذا كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به غدا فعلي الف عندنا
درهم ولم يقل الالف التي عليه فمضى غد ولم يواف به وفلان يقول لا شيء علي
والطالب يدعي الفا والكفيل ينكر وجوبه على الاصيل فعلى الكفيل الف درهم
عند ابي ح وعند ابي يوسف في قوله الاخر وهو قول محمد لا شيء عليه انتهى ويستفاد
فيها ان الالف تجب على الكفيل بمجرد دعوى المكفول له عند ابي ح وان كان
الكفيل ينكر وجوبه على الاصيل وفي السراج الوهاج لو ادعى على رجل الفا
فانكره فقال له رجل ان لم يوافك به غدا فعلي فلم يواف به غدا لا يلزمه شيء
لان المكفول عنه لم يعترف بوجوب المال ولا اعترف الكفيل بها ايضا فصار
هذا مالا معلقا بخطر فلا يجوز انتهى فيفيد انه لا بد في مسئلة الكتاب
من اقرار المدعى عليه بالمال كذا في المنح **فائدة** قال في البزازية كفل بنفس
عبده وضمن ما ذاب عليه وغاب العبد وهو تاجر فان المولى يؤخذ بكفالة
نفسه فاذا حضر وخوصم وقضي عليه بمال يؤاخذ المولى ايضا وكل رجلا
ان يأخذ من فلان كفيلا بنفسه فاخذه فان كان كفيل الوكيل رجل
يأخذه دون الموكل لانه اضاف العقد الى نفسه بقوله اكفل لي والتزم

١

الكفيل بتسليم نفس المطلوب اليه وان كفل به للموكل اخذه الموكل لا الوكيل لانه
جعل رسولا والكفيل التزم التسليم الى الموكل فان دفعه في الوجهين الى الموكل
برئ والكفالة بحضرة الطالب جائزة وان كان المطلوب غائبا ويجوز
الاقرار بغيبة الطالب وقدم كفل بحضرة الطالب والمطلوب بغير امره ثم
رضي المطلوب ثم قبل الطالب يرجع ان ادى وان قبل الطالب الكفالة
اولا ثم رضي بها المطلوب لا يرجع لان تمامها بقبول الطالب ووقت قبوله
كان الامر موجودا فيرجع وفي الثانية لم يكن موجودا فلا يتغير عن غير
الموجبة للرجوع الى الموجبة كفل بنفسه على ان لم يواف به في يوم كذا
فعليه المال فتوارى الطالب في ذلك اليوم ولم يجده الكفيل يرفع الامر الى
الحاكم لينصب وكيلا يسلم اليه وكذا لو اشترى على انه بالخيار ثلاثة
ايام فتوارى البائع في الثلاث ينصب وكيلا فيرده اليه كذا عن الامام
الثاني وانه حسن كفل بنفسه على انه متى طالبه سلمه اليه فان لم يسلم
فعليه ما عليه ومات المطلوب فطالبه بالتسليم وعجز لا يلزم المال لان
المطالبة بالتسليم بعد الموت لا تصح فاذا لم تصح المطالبة لم يتحقق العجز
الموجب للزوم المال فلا يجب اخذ الكفيل للضمان بما ذاب عليه عليه
وكفيلا بنفسه جاز ويأخذ الحاكم من المدعى عليه كفيلا بنفسه اذا طلب المدعي
وقال لي بينة حاضرة والتقدير بثلاثة ايام لانهم كانوا يجلسون للحكم
في ثلاثة ايام ولو قال شهودي غيب او اقام واحدا وقال الاخر غائب
لا يكفل ولو امتنع المدعى عليه من اعطاء الكفيل يأمر الحاكم المطالبة بالملازمة
ولا يحبس وان كان المدعى عليه مسافرا وعرف ذلك منه لا يأخذ منه كفيلا
واجله الى اخر المجلس فان برهن في المجلس والا خلى سبيله ولو قال انا
اخرج غدا او الى ثلاثة ايام يكفله الى وقت الخروج انتهى ولا يجبر اي
المدعى عليه على اعطاء كفيل بالنفس في حد اي حد كان وقصاص اي

قصاص كان صورته اذا قال المدعى القصاص في النفس او حد القذف
للقاضي لي بينة حاضرة في المصر وطلب من القاضي ان ياخذ كفيلا بنفس
القاتل او القاذف حتى يحضر البينة ليثبت ما ادعاه لا يجبره القاضي
على اعطاء الكفيل لما في حدود خالصة لله تعالى كحد الزنا والشرب بل
يلازمه المدعى الى قيام القاضي عن مجلسه فان احضر بينته والا خلى
سبيله هذا عند ابي ح ولو سمحت نفسه يعني ولو تبرع المطلوب بحد القذف
والقصاص باعطاء الكفيل للطالب من غير جبر عليه صح اي ذلك بالاتفاق
لان تسليم النفس مستحق على الاصيل للطالب فيصح الكفالة به وقالا يجبر في
القصاص وحد القذف يعني دون غيرهما لهما ان الكفالة بالنفس شرعت
لتسليم النفس وتسليم النفس واجب على الاصيل هنا فصحت الكفالة به
لما في دعوى المال والتعزير وسائر الحقوق الواجبة للعبد بخلاف الحدود
الخالصة لانها محض حق الله تعالى والكفالات شرعت وثيقة لصاحب الحق
كيلا يفوت حقه والله تعالى غني عنه ولابي ح اطلاق قوله عليه السلام لا
كفالة في حد ولان الكفالة للاستيثاق وبني الحد والقصاص على الدرء
لكونهما عقوبة فيسقط بالشبهة بخلاف التعزير لانه من حقوق العباد
والحق الشراح حد السرقة بهما في جواز التكفيل بنفس من عليه اجماعا
وفي الاجبار عليه عندهما وجعله من حقوق العباد لكون الدعوى شرطا فيه
لما هو شرط فيهما والمدعى يحتاج ان يجمع بين شهوده والمطلوب به
فربما يختفي المطلوب نفسه فيستوثق بكفيل بخلاف غيره من الحدود لان
الدعوى ليس بشرط فيها ولا يجب عليه حضور مجلس الحاكم بسبب الدعوى
اذ لا يسمع دعوى احد فيها فلا يجوز الكفالة بها اصلا وان طابت
نفسه بها وسمحت وقيد بقوله على اعطاء كفيل بالنفس اي بنفس
القاتل او القاذف لان الكفالة بنفس الحد والقصاص لا يجوز اجماعا

لما

لما في التبيين لانه لا يمكن استيفائه من الكفيل فلا يشرع وليس تفسير الجبر
عندهما هنا الجبر بالحبس وغيره من العقوبات لكن يامره القاضي بالملازمة
ويدور معه حيث دار واذا اراد دخول داره فاذا اذن له دخل معه و
يسكن حيث سكن وان لم ياذن له منعه من الدخول واجلسه في باب الدار
كيلا يغيب بالخروج من موضع اخر انتهى كذا في العناية فان شهد
عليه اي على المدعى عليه مستوران اي رجلان غير معلوم فسقهما و
وصلاحهما في حد او قود اي قصاص حبس يعني لا يحبس المدعى عليه في
الحدود والقصاص حتى يشهد شاهدان مستوران لان الحبس هنا لتهمة
الفساد وشهادة المستورين تصلح للحكم به فيصلح لاثبات التهمة وكذا
اي حبس مثل ما تقدم ان شهد اي العدل عليه عدل واحد يعرفه
يعرفه القاضي بالعدالة لان خبر الواحد حجة في الديانات والمعاملات فيثبت
بشهادة الواحد التهمة وان لم يثبت به اصل الحق والحبس بتهمة الفساد
مشروع لانه عليه السلام حبس رجلا بتهمة بخلاف دعوى الاموال حيث لا يحبس فيه
ما لم يثبت لانها نهاية عقوبتها فلا يثبت الا بحجة كاملة انتهى وفي الرمز
مفوضا الى الاجناس في التعزير لا يحبس حتى يسأل عن عدالة الشهود
وتقبل فيه الشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال ويجوز فيه
العفو وتصح فيه الكفالة وهو حق الادمي وفي نوادر ابي يوسف رواية
ابن سماعة في الذي يجمع الخمر ويشربه ويترك الصلوة احبسه وادبه
ثم اخرجه ومن يتهم بالقتل والسرقة وضرب الناس احبسه واخلده
في السجن الى ان يتوب لان شر هذا على الناس وشر الاول على نفسه ذكره في المنح
خلافا لهما في رواية يعني وفي رواية اخرى عنهما انه لا يحبس في الحدود والقصاص
لحصول الحق وهو الاستيثاق بالكفالة لما في التبيين **فائدة** قال في البزازية
وفي الظهيرية قالت زوجي يريد ان يغيب فخذ بالنفقة كفيلا لا يجيبها الحاكم

الى ذلك لانها لم تجب بعد واستحسن الامام الثانى اخذ الكفيل رفقا لها و
عليه الفتوى وجعل كانه كفيل بما ذاب لها عليه وفي المحيط لو افتى بقول
الامام الثانى في سائر الديون باخذ الكفيل كان حسنا رفقا للناس
كفل بنفسه على انه ان لم يواف به فعليه ما عليه وهو في السواد يلزمه
الكفالة بالمال ولا يمهله مدة الاحضار وفي العتابية مات المكفول له
فسلم الكفيل الى الوصي صح ولو الى بعض الورثة برئ عن حصته
ولو كفل بنفسه للوصي فسلم الى الورثة او الغريم لم يبرأ صادر الوالي رجلا
وطلب منه مالا وضمن رجل ذلك وبذل الخط ثم قال الضامن ليس على
شيء لانه ليس للوالي عليه شيء قال شمس الاسلام والقاضي يملك المطالبة
لان المطالبة الشرعية كالمطالبة الحسية انتهى قال المصنف في فتاواه وفي
المحيط ولا تصح الكفالة بالسعاية عند ابي ح خلافا لهما واذا ادعى على
صبي او مجنون شيئا فكفل رجل بنفسهما عليه بغير اذن وليه تصح
كان الصبي عاقلا او لا فان اخذ الكفيل باحضاره واراد ان يحضره
ان كانت الكفالة باذن وليه من غير اذن الصبي لا يجبر الصبي على الحضور
وان كان الصبي هو الذي امر ان يكفل عنه ان كان مأذونا في التجارة
يؤمر ان يحضر وان كفل عنه بمال وادى في هذه الصورة كان له ان يرجع
على الصبي وان كان محجورا لا يجبر على الحضور وان ادى عنه لا يرجع كالمحجور
لا يملك المعاوضة ولا المعروف في يده بثبوت تبين انه معروف فقال رددت على الذي
اخذت منه برئ انتهى وصح الرهن والكفالة بالخراج اى الموظف لانه دين
مطالب من جهة العباد بخلاف الزكاة حيث لا تصح الكفالة بها لانها ليست
بدين العباد ولهذا لا يؤخذ من تركته وفي منح وصح ضمان الخراج والرهن
به ثم قال قيل المراد به الموظف وهو الذي يجب في الذمة بان يوظف الامام
كل سنة في ماله على ما يراه لا خراج المقاسمة وهو الذي يقسمه الامام

من غلة الارض لانه غير واجب في الذمة كذا قاله العيني وظاهره الاطلاق
ومن ثمة اطلقه فشمل خراج الموظف وخراج المقاسمة كذا ذكره في البحر
ثم قال والرهن كالكفالة بجامع الستوثق فيجوز في كل موضع تجوز الكفالة
فيه كذا ذكره الشارح الزيلعي وهو منقوض بالدرك فان الكفالة به جائزة
دون الرهن انتهى وفي النقاية ومن ضمن الخراج او القسمة او النوائب
يجوز وقيل ان كانت النوائب بحق ككرى نهر مشترك واجر الحارس يجوز انتهى
قال في منح قيل اراد به ما يكون بحق كاجرة الحراس وكرى النهر المشترك او المال
الموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسارى وسيأتي تمامه ان شاء الله تعالى فائدة
الكفالة بالنفس تورث كما في القنية وتصح الكفالة بالاجرة عينا كان
او دينا كما في العتابية ولو قال انا كفيل بنفس فلان من اليوم الى عشرة ايام
يصير كفيلا في الحال وان مضت العشرة لا تبقى كفيلا في قولهم لانه وقت
الكفالة بعشرة ايام والكفالة مما يقبل التوقيت كذا في قاضيخان وقدم
تمامه دار بين رجلين انهدم فبنى احدهما بغير اذن صاحبه فهو متبرع
حرث بين رجلين فابى احدهما ان يسقيه يجبر على ذلك لا يحبس الكفيل بالدين
كما يحبس بالنفس الكل من النقاية ثم لما فرغ المص من الكفالة بالنفس شرع
في بيان الكفالة بالمال فقال والكفالة بالمال اى بنفس المال او بفعل يتعلق به
كاحضار الامانات ونحوه كما سيأتي بيانه ان شاء الله تعالى صحيحة يعني وكفالة
بمال تصح بالمال ولو مجهولا اى ولو كان المال المكفول به مجهولا اى جهالة
متعارفة فلو كانت فاحشة غير متعارفة لم تصح كما في جامع الرموز وفيه رمز
الى انها تبطل بجهالة المكفول له ومكفول عنه مرسلة او مضافة وهي تبطل
بجهالة المكفول عنه في المضافة والى ان جهالتهما غير مانعة في الكفالة
بالنفس وهي على هذا التفصيل ايضا كما في النهاية اذا كان اي ذلك المال
دينا صحيحا الدين الصحيح ما لا يسقط الا بالاداء والابراء كما في منح

احترز به عن بدل الكتابة لانه يسقط بالعجز وثمن المبيع بشرط الخيار
فانه يسقط بالفسخ ويشكل بدين ميت مفلس فانه صحيح ولم يصح الكفالة
به كما سيأتي والاحسن ان يزاد او بالموت كما في جامع الرموز قال في التبيين
تصح الكفالة بالمال ولو كان المكفول به مجهولا بقوله كفلت لان الكفالة مرغوبة
فيه وعليه اجماع الامة وهي مبنية على التوسع فيحتمل فيها الجهالة اليسيرة
وغيرها بعد ان يكون متعارفا انتهى وفي المنح وصحتها بالاجماع والصحة مع
الجهالة لبنائها على التوسع ولذا جاز شرط الخيار فيها اكثر من ثلاثة ويدل
عليه اجماعهم على صحتها بالدرك انتهى وهو ان يكون للمشتري رجل انا
ضامن للثمن ان استحق المبيع مع انه لا يعلم ما يستحق من المبيع كله او بعضه و
كفى به حجة كما في التبيين بتكفلت الباء متعلق بصحيحة يعني تصح الكفالة
بالمال كفالة مرسلة بنحو تكفلت عنه اي عن فلان بالف درهم او بما لك عليه
اي بما وجب لك على فلان من مال وفيه اشعار بانه لو قال بما اقر بذلك فلان فهو
على ثم مات فاقر فلان بشيء فهو كفيل وذا في تركته كما في قاضي خان او بما
يدركك اي يلحقك في هذا البيع اي من ضمان الدرك وهو ضمان الثمن
عند استحقاق المبيع كما مر او ضمان المبيع ان لحقه آفة كما في الكرماني فالمكفول
به مجهول في الصورتين كما لا يخفى فيضمن الكفيل الكل او البعض على حسب
الدرك كما في جامع الرموز وفي البزازية من اخر الدعوى في فصل الاستحقاق
وان استحق المبيع وله كفيل بالدرك لا يرجع على الكفيل ما لم يجب على البايع
وبعده هو المختار ولا يرجع على الكفيل بقيمة البناء والغرس وفي السراج الوهاج
فاذا استحق المبيع كان للمشتري ان يخاصم البايع اولا فاذا ثبت عليه
استحقاق المبيع كان له ان يأخذ الثمن من ايهما شاء كذا في المنح وكذا اي
مثل ما تقدم تصح الكفالة لو علقها اي لو علق الكفالة بالمال بشرط ملايم
اي موافق ومناسب بان يكون الشرط سببا لوجوبه او مؤكدا لموجبها

با

بامكان استيفاء المكفول به او تعذره او وجوبه نحو ان جاء المكفول عنه او
غاب المكفول به كما في جامع الرموز وفي الاصل فيه قوله تعالى ومن جاء به حمل بعير وانا
به زعيم فوجه التمسك بالاية انه علق الكفالة بالشرط وذلك الشرط
سبب لوجوب الحمل على المجيء بالصاع وشريعة من قبلنا شريعة لنا ولم ينسخ و
تمامه في التبيين كشرط وجوب الحق نحو ما بايعت فلانا اي ان بعت شيئا من
فلان فعلي شرطية او ما غصبك فلان او ما ذاب اي وجب لك عليه اي فلان
من الذوب وهو الوجوب والثبوت كما في جامع الرموز او استحق المبيع فعلي جواب
الكل اي فعلي ثمنه او قيمته او مثله كان استحقاق المبيع شرط وجوب في ذمته و
المبايعة سبب لوجوب ضمان المال وهو شرط ملايم وكذا الغصب الحق والمراد
ما بعت منه فان الكفالة بالمبيع لا تجوز كذا ذكره الحمو وفي المنح نقلا عن المبسوط
ولو قال اذا بعته شيئا فهو علي فباعه متاعا بالف درهم ثم باعه متاعا بعد ذلك
بالف درهم ثم باعه متاعا بعد ذلك بالف درهم لزم الكفيل الاول دون الثاني لان
حرف اذا لا يقتضي التكرار بخلاف كلما وما مثل اذا وان وتمامه تطلب منه
وكشرط امكان الاستيفاء نحو ان قدم وهو اي زيد المكفول عنه والواو للحال
فان قدوم زيد سبب وجوب الاستيفاء وهذا باطلاقه شامل للاجنبي لكن
قيده بكون زيد مكفولا عنه لانه اذا كان اجنبيا كان التعليق به كما في هبوب
الريح كذا ذكره في المنح ثم قال والحق انه لا يلزم ان يكون مكفولا عنه لان قدومه
وسيلة الى الاداء في الجملة لجواز ان يكون مكفولا عنه او مضاربه وفي فتاوى
الحمو وفي التجريد ولو قال ان قتلك فلان او شجك فانا ضامن لديتك من الناس او
الغصب للامن الناس او بايعك من الناس فانا لذلك ضامن فهو جائز وكذا ان
غصبك كذا او قتل عبدك ولو قال ان غصب فلان ضيعتك فهو باطل انتهى
وكشرط تعذر الاستيفاء نحو ان غاب زيد عن البلد فعلي ما عليه من الدين
فهذه جملة الشروط التي يجوز تعليق الكفالة بها قال في الايضاح الملايمة

كون الشرط سببا للوجوب كقوله ان استحق المبيع او بكونه ممكنا من الاستيفاء
كقوله ان قدم فلان ولا يلزم ان يكون مكفولا عنه قال في البدائع ان قدومه
وسيلة الى الاداء في الجملة لجواز ان يكون مكفولا عنه او مضاربه او يكونه
سببا لتعذر الاستيفاء منه كقوله ان غاب فلان انتهى وفي ذكر فلان اشعار
بما مر من وجوب معلومية المكفول عنه في المضافة فان فلانا علم للاناسي و
انما لم يصرح بالجزء عنه اشارة الى ان الكفالة بالنفس لما تكون مرسلة تكون مضافة
لما في قاضيخان فالتقدير فتسليم ما وجب عليه او تسليم من وجب ذلك عليه
واجب على قيد بكونه ملايما لان الشرط لو لم يكن ملايما لا تصح الكفالة والبطلان
بقوله وان علقها اي الكفالة بالمال بمجرد الشرط اي بالشرط المجرد عن الملايمة
كهبوب الريح ومجيء المطر بان قال ان هبت الريح او جاء المطر فتسليم المال
او النفس علي لم يبطل اي الشرط لانه تعليق وجوب المال بالخطر فلا يصح الشرط
وتصح الكفالة حتى يجب المال حالا واجب لان الكفالة لما تصح تعليقها بالشرط
لا تبطل بالشروط الفاسدة كذا في ابن الملك في شرح الوقاية قال في التبيين بعد
ذكر ما نقلناه هكذا ذكره في الهداية والكافي وهذا سهو فان الحكم فيه
ان التعليق لا يصح ولا يلزمه المال لان الشرط غير ملايم فصار كما لو علقه بدخول
الدار ونحوه مما ليس بملايم ذكره قاضيخان وغيره ولو جعل الاجل في الكفالة
الى هبوب الريح لا يصح التاجيل ووجب المال حالا وكذلك الكفالة بالنفس يجوز
تعليقها بشرط غير ملايم ويجوز تاجيلها الى اجل معلوم والجهالة اليسيرة فيها
متحملة كالتاجيل الى القطاف وقدوم الحاج ولا يجوز الى هبوب الريح او نزول
المطر فان اجله اليه بطل الاجل ولزمه تسليم النفس حالا انتهى وكذا اي
مثل التعليق بمجرد الشرط ان جعل احدهما اي من هبوب الريح ونزول
المطر اجلا لانه تعليق بوصول المال بالخطر فتصح الكفالة اي مع بطلان الشرط
لما مر في البيوع ان الكفالة لا تبطل بالشروط الفاسدة ويجب المال حالا

ببطلان

ببطلان الاجل بالشروط وقدم الكلام عليه انفا وظاهر كلامه يشعر بانحصار
الكفالة في القسمين بالنفس وبالمال لكن ذكر في فصول العمادية انه يجوز
الكفالة برد المستعار والمغصوب ويجبر الكفيل على الرد كالاصيل وربما يتوهم
من قولهم ان مبنى الكفالة على التوسع فيتحمل فيها الجهالة المكفول له او المكفول
عنه لا يمنع صحة الكفالة لكن ذكر في المنح ولا يصح تعليق الكفالة بجهالة المكفول
عنه وبجهالة المكفول له نحو ما ذاب لك على الناس او احد منهم ملخصا قال في شرح
الطحاوي ولو قال لرجل ما ذاب لك على احد من الناس فهو علي فانه لا تصح لجهالة
المضمون له ولو قال ما ذاب عليك لاحد من الناس فهو علي لا تصح لجهالة
المضمون عنه وفي نوادر هشام عن محمد لو قال ما غصبك فلان وما سرق
فانا له ضامن جاز ذلك الضمان ولو قال ما غصبك اهل هذه الدار فانا له
ضامن فهو باطل حتى يسمي انسانا بعينه وفي الخلاصة رجل قال للمودع ان
اتلف المودع وديعتك او جحد فانا ضامن صح بخلاف ان اكلك السبع انتهى
وفي الفصول العمادية جهالة المكفول عنه في الكفالة المضافة لما في قوله ان
غصبك انسان شيئا فانا كفيل مانعة جواز الكفالة وجهالة المكفول
عنه في الكفالة المرسلة غير مانعة هكذا ذكر في الاصل وذكر شيخ الاسلام في جامع
في كتاب الصلح من قال لغيره اسلك هذا الطريق فان اخذ مالك فانا
ضامن فسلكه فاخذ ماله كان الضمان صحيحا مع ان المضمون عنه
مجهول ومع هذا جاز اخذ الضمان وفي تهذيب القلانسي لو قال ما ذاب
لك على الناس او على احد الناس فعلي لا تصح لجهالة المضمون وكذلك لو قال
ان استهلك مالك احد فانا ضامن لا يصح وفي العدة لو قال ان غصب
فلان مالك او واحد من هؤلاء القوم فانا ضامن صح ولو قال ان
غصبك انسان فانا ضامن لا يصح وكذلك لو قال ان اكل ابنك سبع
او اتلف مالك سبع فانا ضامن لا يصح وللطالب اي المكفول له مطالبة اي

شاء من كفيله واصيله يعني اذا كفل عن اخر بدين يخير المكفول له ان
شاء طالب الكفيل وان شاء طالب الاصيل عندنا وعندمالك يبرأ
الاصيل عن الدين لان الدين واحد وانتقل الى ذمة الكفيل كيلا يصير
الدين الواحد دينين قياسا على الحوالة ولنا ان الكفالة ضم الذمة الى الذمة
في المطالبة فيقتضي قيام الدين في ذمة الاصيل بخلاف الحوالة لانها نقل وقد مر تمام
هذا اول الكفالة الا اذا شرط براءة الاصيل اي عدم مطالبته فتكون اي الكفالة
حوالة لوجود معناها كما ان الحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة يعني لما اذا
شرط في الحوالة مطالبة المحيل يكون كفالة لوجود معنى الكفالة والعبرة للمعاني
ولو طالب اي المكفول له احدهما اي من الكفيل والاصيل فله مطالبة الاخر يعني
يعني وللمكفول به مطالبتهما جميعا وتفريقا ليتحقق معنى الضم بخلاف تضمين
المالك احد الغاصبين من الغاصب وغاصب الغاصب فليس له تضمين الاخر بعد
ذلك لانه اذا ضمن احدهما بالرضاء او بالقضاء فقد ملكه المغصوب منه
فلا يملك رجوعه وتمليكه من الاخر والمطالبة بالكفالة لا تتضمن التمليك ما
لم يوجد حقيقة الاستيفاء حتى اذا استوفاه من احدهما صار المضمون في
الدين ملكا له فلا يملك مطالبة الاخر كذا في الاختيار فان كفل بماله عليه يعني تكفل
رجل بماله على فلان من مال مجهول وقال كفلت بمالك على فلان فبرهن اي
الطالب على الف اي على ان له عليه الف درهم لزمه اي الالف الكفيل لان
الثابت بالبرهان كان كالثابت في العيان وان لم يبرهن اي المكفول له
على ذلك صدق الكفيل فيما اقر به مع يمينه لانه منكر للزيادة ولا ينفذ قول الطالب
على الكفيل لعدم ولايته عليه والاصيل اي وصدق الاصيل في اقراره باكثر اي
من ذلك على نفسه خاصة يعني ولو اقر المكفول له باكثر من ذلك لا ينفذ قوله على الكفيل
ولم يطالب الطالب عنه ذلك الزائد لان الاقرار على الغير لا ينفذ الا اذا كان
عن ولاية وهذا بخلاف ما اذا قال ما ذاب لك على فلان فعلي فاقر فلان

على نفسه بالف مثلا فانكر الكفيل ما اقر به حيث يلزمه ما اقر به المطلوب استحسانا
لانه تكفل بما تقرر له عليه فيما ياتي باي طريق كان وفي مسئلة الكتاب تكفل بما
عليه في المستقبل وقد تقرر عليه فيما ياتي في الحال واذا اخبر الطالب او المطلوب
ما عليه كان منهما فلا يصدق الطالب ما لم يقم البينة ويصدق المطلوب في حق
نفسه كذا في التبيين فان كفل بلا امره اي بغير امر المطلوب لا يرجع اي الكفيل
عليه اي على المطلوب بما ادى عنه اي ان لم يامر الاصيل وقت العقد بالكفالة
بالمال سواء كانت صحيحة او فاسدة كما في العمادي لا يرجع الكفيل على الاصيل
بما كفل جيادا او زيوفا وانما لم يرجع بما ادى عنه لانه متبرع باداته وان
اجازها اي الكفالة المكفول عنه اي كفل بغير امره ثم اجازها لان الكفالة
لزمته ونفذت اليه بغير امر غير موجب للرجوع فلا تنقلب موجبة له وفي البزازية
وان كفل عن رجل مالا بغير امره فبلغه الخبر فاجاز ثم ادى لا يرجع لانه لم ينعقد
موجبا فلا ينقلب انتهى كما في الكافي وهذا اذا اجاز بعد المجلس وان فيه
تصير موجبة للرجوع كما في الفصول العمادية كما في المنح وان كفل بامره اي
بامر المطلوب رجع اي الكفيل بما ادى عنه على المطلوب بعد ادائه ان كان حيا
وان مات رجع على تركته لانه وفى دينا عليه بامره قال في المنح معناه اذا ادى
ما ضمن وكان المكفول عنه غير صبي محجور عليه وغير عبد غير محجور عليه
كما في التبيين اما اذا ادى خلافه بان كان الدين المكفول به جيدا فادى رديا
او بالعكس يرجع بالمال المكفول به لا بما ادى لانه ملك الدين بالاداء فنزل منزلة
الطالب كما اذا ملكه بالهبة او بالارث بان مات الطالب والكفيل وارثه او وهب
له حال حياته وهي جائزة للكفيل وان كانت لا تجوز لغير من عليه الدين
لانه ينتقل الدين اليه بمقتضى الهبة ضرورة ولم يعد بالحوالة او يجعل
كذا بينا للضرورة بخلاف المامور بقضاء الدين فانه يرجع بما ادى ان
ادى اردى من الدين وان ادى اجود لا يرجع الا بالدين لان حق رجوع انما

هو بالاداء بامره ولذا لا يملكه لو دهب له فيرجع بما ادى مالم يخالف امره
بالزيادة او بجنس اخر وبخلاف ما اذا صالح على اقل من الدين وهو من
جنسه حيث لا يرجع الا بقدر ما ادى لان الصلح على الاقل ابراء فيه ابراء عنه
لا تمليك الا اذا صالح على ان يهبه الباقي فيفعل فح يرجع عليه بجميعه لانه ملكه
الدين كله بعضه بالاداء وبعضه بالهبة كذا في التبيين فلو كفل بجياد وقبل الطالب
منه الزيوف فانه رجع عليه بالجياد لانه ملك بالاداء ما في ذمته كما في جامع
الرموز والامر شامل للرضاء فلو كفل بحضرته بلا امر المكفول اولا رجع الكفيل
عليه فلو رضي الطالب اولا لم يرجع لانه تم العقد فلم يتغير كما في قاضيخان وقد مر
تفصيله وفي صنيع يشمل كلامه يعني بالامر على لفظة كان يقول اكفل عني او اضمن
عني لفلان فلو قال اضمن الالف التي لفلان علي لم يرجع عليه عند الاداء لجواز
ان يكون القصد لترجيح او لطلب التبرع فلا يلزم المال كذا في فتح القدير وخرج
عنه مسئلة في الخانية لو قال ادفع له كل يوم درهمين على ان ذلك علي فدفع له
كل يوم حتى اجتمع مال كثير فانكر على الكفيل قال وبه علم ان لفظة عني ليست
شرطا بل ما قام مقامها وهو على ان ذلك علي وكذا الخليط يرجع بالاجماع
وان لم يقل عني والخليط هو الذي يعتاد الرجل مداينته والاخذ منه
ووضع الدراهم عنده والاستجارة منه كذا في فتح القدير قال المصنف في فتاواه
وفي المحيط ولو قال انفق علي فانفق رجع وان لم يشترط الرجوع والضمان
وكذا انفق على اولادي وذكر شيخ الاسلام ظهير الدين المرغيناني ان الامر
بالانفاق واداء الخراج والصدقات الواجبة لا يوجب الرجوع الا بشرط
الا رواية عن ابي يوسف وفي العتابية هب لي عني ولم يقل على اني ضامن فالهبة
من الآمر ولا يرجع المأمور عليه بشيء بخلاف قوله اقرضه عني واعطه عني
حيث يرجع وان لم يقل على اني ضامن انتهى واذا قال لغيره اقض عني
ديني فقضاه رجع عليه وان لم يقل على اني ضامن وفي الذخيرة وانما يرجع

الكفيل بالامر ممن يجوز اقراره على نفسه حتى لو كان صبيا محجورا لا يرجع عليه
وان كان عبدا محجورا لا يرجع عليه الا بالعتق ولو ضمن الاب المهر لابنه الصغير
لا يرجع وفي الصغرى قضى دين غيره بغير امره جاز فلو انتقض بوجه من
الوجوه يعود الى ملك القاضي لانه تطوع بقضاء الدين ولو قضى بامر يعود
الى ملك من عليه الدين انتهى وفي مسئلة الكتاب رمز بانه تصح الكفالة بالنفس
والمال بامر الاصيل بالكفيل وبلا امره سواء كان بخطاب المكفول له او اجنبي
كما اذا قال انكفل بنفس فلان او بماله لي او لفلان فقال كفلت كما في جامع
الرموز وقد مر بعضه في اول الكتاب ولا يطالبه اي ولا يطالب الكفيل الاصيل
بما المكفول به قبل الاداء اي قبل ان يؤدي عن الاصيل لانه لا يكون متملكا بما
في ذمة الاصيل قبل الاداء فلا يرجع قبل التمليك بخلاف الوكيل بالشراء فان له
ان يرجع بالثمن على الموكل قبل اداء الثمن الى البايع لانه ينعقد بين الوكيل و
الموكل مبادلة حكمية بنفس الشراء حتى كان له ولاية الحبس كما في شرح الوقاية لابن
الملك قال في المنح وللكفيل اخذ الرهن قبل ان يؤدي عنه انتهى ولو دفع الكفيل
الى المكفول بعد اداء الاصيل غير عالم به لم يرجع عليه كما في القنية ذكره في جامع
الرموز وفيها نقد الكفيل الزيوف رجع بالجياد وقد مر تفصيله وسيأتي ما يوجب
الرجوع وما لا يوجب فان لوزم اي الكفيل بالمال يعني لازم الطالب من يكفل بالمال
مأمورا به ودار معه اينما دار فله اي للكفيل ملازمته اي ملازمة الاصيل يعني
معه على نحوه حتى يخلصه وفيه اشعار بانه لو كان الكفيل امرأة والاصح انه يستأجر
امرأة لتلازمها والملازمة في الاصل شدة المطالبة يقال فلان لازم فلانا ان
صاحبه مصاحبة لا يعقبها مفارقة ذكره في جامع الرموز قال في المنح وهو مقيد
بما اذا كانت الكفالة بامره كما في البزازية والا فلا يلازم الاصيل لانه ما ادخله
ليخلصه وقيده في سراج الوهاج ايضا بما اذا لم يكن على الكفيل للمطلوب
دين مثله والا فلا يلازم انتهى وفي خزانة الفتاوى ولو قال لو احد

خلصني من هذا الظالم او الاسير قال له خلصني من هذا الكافر فخلصه بمال قيل لا يرجع الا بشرط الرجوع وقيل رجع في فصل الكبير دون الظالم وقال شمس الائمة السرخسي يرجع فيهما وهو الاصح انتهى وان حبس اى صار الكفيل محبوسا فله اى للكفيل حبسه اى الاصيل لانه ادخله في هذه العهدة ولحقه ما لحق من جهته فيعامله بمثله حتى يخلصه من ذلك اذ تخليصه واجب عليه كما في التبيين الا اذا كان كفيلا عن احد الابوين او الجدين فانه ان حبس لم يحبسهم به كما في جامع الرموز وفي البزازية في كتاب القضاء في باب الحبس واذا حبس الكفيل يحبس المكفول عنه واذا لوزم يلازمه لو الكفالة بامره والا لا ولا يأخذ المال قبل الاداء ثم قال دلت المسئلة على جواب الواقعة وهو ان المكفول له يتمكن من حبس الاصيل و الكفيل وكفيل الكفيل وان كثروا انتهى ويبرأ الكفيل اى عن المطالبة والضمان باداء الاصيل فوجب براءة الكفيل لانه لا دين عليه في الصحيح وانما عليه المطالبة فيستحيل بقاؤها بلا دين كما في التبيين وان ابراء الطالب الاصيل و هو المطلوب او اخر اى الطالب عنه اى عن المطلوب بان اجل دينه برئ الكفيل اى في الصورة الاولى فلا يطالب بالدين وتاخر عنه اى الكفيل يعني بالتاجيل لانه ليس عليه الا المطالبة لانه ليس عليه الا المطالبة اى الدين وهي تبع للدين فتسقط بسقوطه ويتأخر بتاخيره وانما قال وان ابراء الاصيل ولم يقل ان برئ الاصيل لانه لا يلزم من براءته براءته لما في القنية ضمن له الفا على فلان وبرهن فلان انه كان قضاه اياها قبل الكفالة فانه يبرأ الاصيل دون الكفيل ولو برهن انه قضاه بعده يبرآن انتهى فقد برئ الاصيل في الوجه الاول فقط وفي سراج الوهاج ويشترط قبول الاصيل البراءة فان ردها ارتدت وهل يعود الدين على الكفيل فيه قولان وموت الاصيل كموته وفي النهاية ان ابراء الاصيل وتاجيله يرتد بالرد وابراء الكفيل يرتد بالرد واما تاجيله فلا يرتد بالرد كذا في البحر وفي القنية براءة الاصيل انما توجب براءة الكفيل اذا كانت بالاداء او بالابراء فان كانت

ما

بالحلف فلان لان الحلف يفيد براءة الحالف فحسب وفيها طالب الداين الكفيل فقال اصبر حتى يجيء الاصيل فقال الداين لا تعلق لي على الاصيل انما تعلقي عليك فالجواب انه ليس للداين ان يطالبه بعد ذلك ولكن قيل لا يسقط حقه في المطالبة وهو المختار لانه لا يريدون به نفي التعليق اصلا وانما يريدون نفي التعليق الحسي وانه لا تعلق به تعلق المطالبة انتهى كذا في المنح قال الفقيه ابو الليث في الخزانة ويبرأ الكفيل على الاصيل اذا كفل بامره فاداه بما وهب للكفيل او تصدق به عليه او مات فورثه. ثلاثة اشياء باداء الاصيل وبابراء الاصيل وبابراء الكفيل ثم الكفيل وان ابرائه رب المال يبرأ ولكنه لا يرجع به على الاصيل وبقي حق صاحب الحق على الاصيل كما كان انتهى وفي قاضي خان في اخر كتاب الكفالة قال باربعة اشياء يرجع بها الكفيل ولو ابراء الاصيل فمات الاصيل قبل الرد والقبول كان ذلك قبولا ولو ابراء المديون بعد موته فورد الورثة ابراءه بطل الابراء في قول ابي يوسف ولا يبطل في قول محمد انتهى وان ابراء اى الطالب الكفيل او اخر اى الطالب عنه اى عن الكفيل لا يبرأ الاصيل لان الثابت على الكفيل المطالبة وهو نوع الدين وسقوط الفرع لا يوجب سقوط الاصيل والا يلزم جعل التبع اصلا والاصل تبعا ولا يتاخر اى الدين عنه اى عن الاصيل لان التاخير ابراء موقت لانه يسقط المطالبة الى غاية فيعتبر بالابراء المؤبد والكلام مشعر بان ابراء الكفيل والاصيل صحيح بدون قبولهما وهذا غير صحيح في ابراء الاصيل عن دين الصرف فانه يتوقف على قبوله ذكره في جامع الرموز ثم قال وتمامه في المحيط فان كفل بالدين الحال اى بالمال الحال مؤجلا الى وقت اى الى شهر مثلا يتاجل اى الدين عن الاصيل ايضا اى كما يتاخر على الكفيل لان التاجيل حين قارن الكفالة صار داخلا في نفس المال لان الحال وجود الكفالة لا حق بقبول الاجل سوى الدين فكان الاجل داخلا في الدين فيتاجل الدين واذا صار الدين مؤجلا يظهر الاجل في حقهما ضرورة قال في المنح واذا حل الدين المؤجل على الكفيل بموت الكفيل لا يحل على الاصيل

وفي الولوالجية ولو مات الكفيل قبل الاجل حل عليه لان الاجل يسقط بموت
من له الاجل فان ادى ورثته لم يرجعوا على المطلوب الى اجله لان الكفيل
انما يستحق الرجوع على الاصيل بالتزامه وقد التزم بالدين مؤجلا فلا يستحق
الرجوع معجلا ولا تقوم الورثة مقامه في الرجوع انتهى ومثله في شرح الوهبانية
ولو مات المطلوب قبل اجله حل عليه ولم يحل على الكفيل بموت الاصيل فلانه مات
من له الاجل واما الكفيل فلانه لو سقط الاجل الاصيل في حياته سقط في حقه ولا
يسقط في حق الكفيل لانه بريدان يلتزم الكفيل زيادة لم يلتزمه الكفيل فكذا
اذا سقط الاجل بموته انتهى ولو صالح الكفيل اى الطالب عن الف اى من
الدراهم التي هي دين عليه على مائة اى منها برئا اى الاصيل والكفيل عن تسعمائة
وكذا لو صالح الاصيل الطالب اما اذا صالح الاصيل فظ لان بالصلح براءة وبراءته
توجب براءة الكفيل كما مر واما اذا صالح الكفيل فلانه اضاف الصلح الى الالف الذي
وهو على الاصيل فتكون اضافة الصلح الى الالف اضافة على ما على الاصيل فبرا
الاصيل عن تسعمائة فبراءته توجب براءة الكفيل ثم برئا جميعا عن تسعمائة
باداء الكفيل ورجع اى الكفيل على الاصيل بها اى بالمائة فقط اى لا بالالف ان كفل
بامره اى ان كانت الكفالة بامر الاصيل قال في التبيين هذه المسئلة على اربعة
اوجه اما ان يذكر في الصلح براءتهما فبرئا جميعا او براءة الاصيل فكذلك
ايضا او شرط ان يبرا الكفيل لا غير فبرا هو اى الكفيل وحده
عن تسعمائة والالف بحاله على الاصيل تسعمائة لان ابراء الكفيل
تخ فسخا للكفالة ولا يوجب سقوط الاصل الدين كما نقل عن النهاية وما اخذه
من الكفيل محسوب من اصل دينه ويرجع بالباقي على الاصيل كذا في المنح والطلاقة
يشمل ما اذا شرط الكفيل براءتهما او براءة الاصيل او لم يشترط او لم يشمل
ما اذا شرط براءة الكفيل لا غير لما لا يخفى وذكر الالف اتفاقي فلو صالحه عن مائة
بعشرة فالحكم كذلك كما في المحيط وان صالح اى الكفيل الطالب عن الالف بخمس اخر

ايضا في الحكم او لم يشترط فكذلك



عن مائة بعشرة فالحكم كذلك كما في المحيط وان صالح اى الكفيل الطالب مكيل او
موزون او غيره رجع اى الكفيل على الاصيل بالالف لانه بالصلح ملك ما في ذمة الاصيل
لكونه مبادلة فيرجع بكله عليه فائدة قال الفقيه ابو الليث في خزانة الفقه اربعة
اشياء لا توجب الرجوع على المالك بما غرم للمستحق رجل اشترى عبدا فابق
فاستحقه رجل فغرم قيمته لا يرجع بما ضمن على البايع بل يرجع عليه بالثمن
والعبد للمشتري ورجل غصب عبدا فابق فاستحقه رجل فغرم الغاصب قيمته فالعبد
له بالقيمة ولا يرجع بما ضمن على المغصوب ورجل وهب عبدا فابق فاستحقه رجل
فغرم الموهوب له قيمته فالعبد له بالقيمة ولا يرجع بما ضمن على الواهب ورجل
استعار عبدا فابق فاستحقه رجل فغرم المستعير قيمته فالعبد له بالقيمة ولا يرجع
بما ضمن على المعير ثم قال اربعة اشياء توجب الرجوع على المالك بما غرم للمستحق
رجل اودع عبدا فابق العبد فاستحقه رجل فغرم قيمته يرجع على المودع بما ضمن
والعبد للمودع رجل رهن عبدا فابق فاستحقه رجل فغرم قيمته يرجع به
على الراهن والعبد للراهن رجل ادعى عبدا في يد رجل فضمن رجل نفس العبد
بامر رب العبد فابق العبد وغرم الكفيل قيمته يرجع على المكفول له وان كانت
الكفالة بغير امره لا يرجع بما ضمن والعبد له رجل اجر عبدا فابق فاستحقه رجل
فغرم قيمته يرجع على الموجر بما ضمن والعبد للموجر انتهى وان صالح اى الكفيل
عن موجب الكفالة وهو المطالبة برئ هو اى الكفيل دون الاصيل لان ابراء
الكفيل عنها لا يوجب ابراء الاصيل حتى لو صالح الكفيل عن الالف على مائة درهم
على انه برئ من الباقية لم يصح الصلح فالطالب بالخيار ان شاء اخذ جميع
دينه من الاصيل وان شاء اخذ من الكفيل مائة ومن الاصيل تسعمائة ويرجع
الكفيل على الاصيل بما ادى ان كان الصلح بامره ذكره ابن الملك في شرح الوقاية
قال في المنح صالح الكفيل الطالب على شيء ليبرئه عن الكفالة لم يصح الصلح ولا يجب المال
على الكفيل وفي الخانية لو صالح الكفيل الطالب على شيء فبرائه عن الكفالة لا يصح

الصلح ولا يجب المال على الكفيل وهو لاطلاقه شامل للكفالة بالمال والكفالة بالنفس
كذا في البحر الرائق وفي التاتارخانية اذا اعطاه عشرة ليبرائه عن الكفالة بالنفس
فابرأه لا يسلم له العوض باتفاق الروايات وفي براءته عنها روايتان انتهى
وان قال الطالب للكفيل بالامر اى بامر الاصيل برئت الى من المال اى من المال
الذى كفلت به رجع اى الكفيل على اصيله يعنى اذا ضمن لان البراءة التى ابتداؤها
ابتداؤها من المطلوب وانتهاؤها الى الطالب لا يكون بالايفاء لانه اسند البراءة
الى الكفيل وعناها الى نفسه بقوله فصار كاقراره بالقبض منه او التقدمة او
الدفع اليه فيرجع كذا في المنح وكذا اى مثل ما تقدم في الرجوع على اصيله في برائت
اى في قول الطالب للكفيل برات بفتح التاء عند ابى يوسف فانه يقول هو مثل الاول
لانه اسند البراءة الى الكفيل على الخصوص والبراءة من الكفيل يكون بالايفاء
لانه اقرار ببراءة ابتداؤها من المطلوب واليه الايفاء دون الابراء خلافا لمحمد
يعنى قال محمد في قوله للكفيل برات لا يرجع الكفيل على الاصيل لانه لم يقر
بالاستيفاء منه لان قوله برات من غير ان يقول الى يحتمل انه برئ بابرائه
ويحتمل انه برئ بلا داء اليه فلا يثبت له الرجوع بالشك كذا في التبيين وفي
ابراتك اى في قوله للكفيل ابراتك لا يرجع اى الكفيل على الاصيل بالاجماع
لانه ابراء لا ينتهى الى غيره وذلك بالاسقاط فلم يكن اقرارا بالايفاء لان
الطالب اسند البراءة الى نفسه والبراءة التى يختص بها الطالب يكون بالاسقاط
وان في محل بمنزلة ابراتك المذكور في المنح ولو كتب الطالب وقال براء الكفيل من
المال يكون اقرارا منه بالقبض اجماعا كما في التبيين وتمامه في المنح وان كان
الطالب حاضرا يعنى ما تقدم تقرره مع غيبة الطالب ومع حضرته
يرجع اليه اى الى الطالب فى البيان في الكل اى انه اوفاه او ابراه لزوال
الاحتمال ويثبت حكمه وفي المنح والحوالة كالكفالة في هذا ثم قال اختلف
المتأخرون فيها قال المدعى عليه من الدعوى التى يدعى على منهم من

قال

من قال هو اقرار بالمال لما قال ابرائى من المال الذى ادعاه ومنهم من
قال لا يكون اقرارا لان الدعوى تكون بحق وبباطل وفى البزازية فى الدعوى
دعوى البراءة عن المدعى لا يكون اقرارا عند المتقدمين وخالفهم المتأخرون
ودعوى البراءة عن المال اقرار و بالدعوى قول المتقدمين اصح انتهى
ولا يصح اى يبطل كما في المنح تعليق البراءة اى براءة الكفيل عن الكفالة بالشرط
حتى اذا قال المكفول له للكفيل اذا قدم المكفول عنه فانت برئ من الكفالة
فاذا جاء غد فانت برئ منها فالشرط باطل فلو قدم لا يبرء عن الكفالة لان
البراءة يشبه التمليك من حيث انها يرتد بالرد وتعليق التمليك بالخطر
لا يصح لانه قمار وكذا تعليق البراءة كسائر البرآت يعنى انما يبطل لما فيه
معنى التمليك كما فى سائر البرآت اى مثل تعليق باقى البراآت مما يتعلق فيبطل لو
قال ان كان جاء زيد فانت برئ من ثمن هذا المبيع او مهر كذا او غيره كما في جامع
الرموز قال في التبيين وهذا على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل ظ
وكذا على قول من يقول بثبوت المطالبة لا غير لان فيها تمليك المطالبة وهى
كالدين لانها وسيلة اليه والتمليك لا يقبل التعليق بالشرط والمختار
الصحة اى صحة تعليق كل من الطالب والكفيل براءة الكفيل من الكفالة
بالشرط لان الثابت فيها على الكفيل المطالبة دون الدين في الصحيح فكان
اسقاطا محضا كالطلاق والعتاق ولهذا لا يرتد ابراء الكفيل بالرد
لان الاسقاط يتم بالمسقط بخلاف ابراء الاصيل وبخلاف التاخير عن
الكفيل حيث يرتد بالرد لانه ليس باسقاط محض بل تأخير حق المطلوب
فيرتد بالرد وبخلاف الابراء عن الدين لان فيه معنى التمليك قال في المنح وفي
الخانية لو قال للكفيل اخرجتك عن الكفالة فقال الكفيل لا اخرج لم يصر
خارجا انتهى فثبت ان ابراء الكفيل ايضا يرتد بالرد وفي المعراج قيل
المراد بالشرط المحض الذى لا منفعة للطالب اصلا كدخول الدار و

مجيء الغد لانه غير متعارف اما اذا كان متعارفا فانه يجوز لما في تعليق
الكفالة لما في الايضاح لو كفل بالمال او النفس وقال ان وافيتك غدا فانا
بريء من المال فوفاه غدا برئ من المال فقد جوز تعليق البراءة عن الكفيل
بالمال وكذا اذا علق البراءة باستيفاء البعض يجوز او علق البراءة عن
البعض بتحصيل البعض يجوز ذكره شيخ الاسلام في المبسوط فعلم منه ان
المراد بالشرط استيفاء الشرط الغير المتعارف واختلاف الروايتين في
صحة التعليق محمول على هذا فرواية عدم الجواز فيما اذا كان غير متعارف
ورواية الجواز فيما اذا كان متعارفا انتهى فعلى هذا المراد من البطلان
تعليق البراءة من الكفالة بالشرط في قول المص في شرط غير متعارف
ويؤيده ما ذكر في جامع الرموز نقلا عن العمادي والمحيط ان التعليق
بشرط كائن صحيح لما اذا اعطى مديون لعيال دين كذا من دينه فقال
الداين ان اعطيته فقد ابراتك عنه ولو كفل بنفس رجل على انه متى راى
الطالب بنفسه فانا بريء منها كان جائزا انتهى وقيد في المنح الكفالة
هنا بكونها بالمال احترازا عن كفالة النفس فانه يصح تعليق البراءة منها
على شرط فهو على وجوه ثلاث لما في المنح وقد ذكرناها في الكفالة
بالنفس نقلا عن فتاوى المص فرجع هنا تجد فائدة كثيرة ولا يجوز الكفالة
بما تعذر استيفائه اى لا يمكن استيفائه من الكفيل كما اذا كفل رجل عن
جان للطالب كالحدود يعني كالكفالة بنفس حد القذف والسرقة
والشرب والزنا لا بنفس من عليه الحد والقصاص فان النيابة لا تجري
في العقوبات لانها شرعت زجرا للعاصي ولهذا لا يتحقق اذا اقيم على
غير الجاني هذا اذا كفل بنفس الحد كما ذكرناه ولو كفل بمن عليه الحد يجوز
لان التسليم الى باب القاضي واجب وقد مر تفصيله في اخر الكفالة بالنفس
ولا يجوز الكفالة بالاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع اى مثل الكفالة عن

البايع للمشتري بالمبيع اى بماليته على معنى انه لو هلك قبل القبض وجب
عليه قيمته وانما لا يجوز لان العقد قد انفسخ بالهلاك فلا يجب شيء
على الاصيل لسقوط الدين بالهلاك فما ظنك للكفيل فلهذا لا يصح و
قيل يصح وهو الاصح ويبطل بالهلاك بالقدرة قبل الهلاك والعجز بعده
ذكره في الاختيار وكذا الكلام في الرهن والمرهون اى وكالمرهون لانه
غير مضمون عليه بنفسه بل يسقط دينه اذا هلك قال في المنح ومن
شرط الكفالة ان يكون المكفول به مضمونا على الاصيل بحيث لا يمكنه ان
يخرج عنه الا بدفعه او دفع بدله والمبيع قبل القبض ليس بمضمون على
البايع حتى لو هلك لا يجب عليه شيء وينفسخ به البيع لما في المنح وغيره
والمرهون ايضا غير مرهون على المرتهن بنفسه وانما يسقط دينه اذا
هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل وهو ليس بواجب على الكفيل
الطلقه فشمل ما اذا ضمن الرهن عن المرتهن او عكسه لما في جامع
الفصولين ولا بالامانات اى ولا يجوز بالامانات كالوديعة والمستعار
والمستاجر بفتح الجيم ومال المضاربة والشركة الكفالة اى مال الشركة فانها
ليست بمضمونة على الاصيل لا عينها ولا تسليمها اذ رد الوديعة
ليس بواجب على المودع بل الواجب عدم المنع عند طلب المودع فلا
يجب على الكفيل تسليمها ولا يمكن جعلها مضمونة على الاصيل كما افاده
في المنح قال ابن ملك في شرح الوقاية وعند ابي يوسف ومحمد العين في يد
الاجير المشترك مضمون فيصح الكفالة عندهما انتهى ولا بدين اى
ولا يجوز الكفالة بدين غير صحيح كبدل الكتابة اى بمال الكتابة لانه
يسقط بالتعجيز بدون الاداء او الابراء والدين الصحيح
ما لا يسقط الا بالاداء او الابراء لما مر حتى كفل به اى ببدل الكتابة
او عبد يعني سواء كان الكفيل به حرا او عبدا لانه في معرض الزوال

بالعجز فلا يكون دينا صحيحا قيد ببدل الكتابة لانه اذا كان على المكاتب
دين لرجل فكفل به عنه انسان جاز وانما ذكر العبد لان من الجائز
ان يثبت على العبد دين مثل دين الكتابة فربما يقع الظن انه اذا تكفل
به عبد جاز كما اذا كاتب عبدين على الف وكل واحد منهما كفيل من صاحبه
كذا ذكره النسفي في شرح النافع وكذا اي لا يجوز الكفالة ببدل السعاية
اي بالتي يجب على معتق البعض عند الامام اي في خلافا لهما لانه لا
يسقط اذ هو لا يقبل التعجيز كما في المنح وفيه ولا تصح الكفالة بدين على
امة المكاتب او عبده لان من دخل في مكاتبته فهو مكاتب لمولاه كذا في
البزازية بخلاف ارش الشجة وقطع الطريق فانه دين صحيح كما علم في
موضعه فصحت به اقول مما يشكل على هذا الاصل الكفالة بالنفقة المقررة
غير المستدانة فانها صحيحة مع ان دين النفقة ليس بصحيح لانها تسقط
بموت احدهما وبالطلاق كما تقدم تقريره ولم ار من اجاب عن هذا
الظن انه اخذ به بالاستحسان للحاجة اليه لا بالقياس انتهى اعلم ان الدين
هو الفعل في الحقيقة فانه عبارة عن تمليك مال بدلا عن مال وعلى هذا
لاكثر المحققين خلافا لما يقوله البعض ان الدين هو المال والدين في
الذمة باق لانه كان ثابتا لحق الطالب ولم يوجد المسقط لان الموت
ليس بسبب لسقوط الدين ولهذا يؤاخذ به في الاخرة وتمامه في شرح
النافع قال المصنف في فتاواه وفي الصغرى اذا ضمن بدل الكتابة لا تصح ولو
ادى ذلك الضمان رجع به ولو تبرع صح ولم يرجع انتهى وقد مر انه يصح
على قول البعض ولا بالحمل اي ولا يجوز الكفالة بالحمل على دابة مستاجرة
معينة بان استاجر زيد عن عمرو دابة معينة لحمل كذا فكفل بكر عن زيد
لعمرو بذلك الحمل على تلك الدابة فانه لا تصح تلك الكفالة لانه لم يثبت
له الولاية على دابة غيره او بخدمة عبد معين اي لا يجوز عقد معين

مستأجر للخدمة وانما لم تصح الكفالة بهما لانه عاجز عن تسليمه لكونه ملك
الغير كما في الدابة المعينة لان المستحق تسليم دابة معينة وهو عاجز
لانها ملك الغير بخلاف الغير المعينة اي من العبد والدابة فان الكفالة
بهما جائزة لان الواجب على الموجر الحمل مطلقا وكذا الخدمة والكفيل
يقدر عليه بان يحمله على دابة نفسه بخلاف م لانها لو ماتت عجز عن ذلك لانه
استحق عليه الحمل على دابة معينة بخلاف م والكفيل لو اعطى دابة اخرى
لا يستحق الاجرة لانه اتى بغير المستحق الا ترى ان الموجر لو حمله على دابة
اخرى لا يستحق الاجر فصار عاجزا ضرورة كما في المنح وكذا لو تكفل
بخدمة عبد بعينه او بخياطة بيده لان فعله لا يقوم مقام فعل غيره
وان تكفل بتسليم العبد او الخياطة او بفعل خياطة جاز لانه مقدور له
لان من شرطها ان يكون قادرا على التسليم فالمستحق هنا مطلق
الخياطة فاي خياطة وجدت حصل المكفول به كذا ذكره في الاختيار
ثم قال ولو ضمن لامراة عن زوجها بنفقة كل شهر جاز وليس له الرجوع
عن الضمان في راس الشهر ولو ضمن اجرة كل شهر في الاجارة فله ان
يرجع في راس الشهر والفرق ان السبب في النفقة لم يتجدد عند راس الشهر
بل يجب الشهور كلها بسبب واحد وسبب الاجرة في الاجارة يتجدد في كل
شهر لتجدد العقد فله ان يرجع عن الكفالة المستقبلة انتهى قال المص
في فتاواه قال محمد اذا كان للرجل على رجل الف فكفل بها رجل على ان
يعطيها اياه من وديعة المطلوب عنده فالضمان جائز حتى يجبر
الكفيل على ايفاء الدين من الوديعة فان هلكت الوديعة فلا ضمان على الكفيل ولو ضمن على ان
يعطيه من ثمن هذه الدار فلم يبع الدار
لم يكن على الكفيل ضمان ولا يجبر
الكفيل على بيع هذه الدار وفي المنتقى ولو ادى الضامن رد دراهم
ان لا يجوز وبه اخذ زفر وهو الاستحسان والقياس

الوديعة على صاحبها منه والمال لازم للضامن ولو ضمن على ان يعطيه من
ثمن عبد هو وديعة عند الضامن المطلوب فرد الضامن العبد على الطالب
فلا ضمان عليه وذكر شيخ الكلام في شرحه مسئلة دراهم الوديعة
انه ليس لصاحب الوديعة ان يأخذ الدراهم من الكفيل لصيرورتها
بحق الكفيل وانه مخالف رواية وفيه ايضا قال ابو يوسف ولو ضمن على
ان يعطيه من مال المكفول به او على ان يعطيه رب الوديعة ثم قال وان قبضها
من ثمن هذا العبد وليس العبد له فالضمان الطالب استهلكها او غيره او برئ
باطل انتهى وفي التحفة الكفالة بامانة غير
واجبة التسليم كالوديعة ومال المضاربة والشركة لا يصح اصلا و
الكفالة بامانة واجبة التسليم كالعارية جائزة وعلى الكفيل تسليمها
فان هلكت لا يجب شيء ولا عن ميت اي ولا يجوز الكفالة عن ميت
مفلس بان لا يترك مالا وعليه ديون فكفل آخر للغرماء هذا لا يصح
عند ابي ح خلافا لهما يعني قال ابو يوسف ومحمد انها جائزة صحيحة لما
روي انه عليه السلام اتي بجنازة رجل من الانصار فسأل هل عليه دين قالوا نعم
درهمان او ديناران فامتنع من الصلوة عليه فقال صلوا على اخيكم فقال
ابو قتادة علي يا رسول الله فصلى عليه ولانه كفل بدين ثابت لانه وجب لحق الطالب
ولم يوجد المسقط ولهذا يبقى في حق احكام الآخرة ولو تبرع به انسان
يصح وكذا يبقى اذا كان به كفيل وله انه كفل بدين ساقط لان الدين هو الفعل
حقيقة ولذا لا يوصف بالوجوب لانه في حكم مال ولانه يؤول اليه في المآل
وقد عجز بنفسه وبخلفه ففات عاقبة الاستيفاء فيسقط ضرورة والتبرع
لا يعتمد قيام الدين واذا كان له كفيل او مال فخلفه بالايصاء الى الاداء
باق والجواب عن الحديث انه يحتمل الاقرار عن كفالة سابقة والانشاء و
الوعد وحكاية الفعل لا عموم لها كذا ذكره في فتح اطلقه فشمل ما اذا

كان

كان الكفيل اجنبيا او وارث الميت ولو ابنه كذا في البحر نقلا عن المعراج وقيد
الكفالة عن ميت لانه لو كفل في حياته ثم مات مفلسا لم تبطل الكفالة وكذا لو كان
به رهن ثم مات مفلسا لا يبطل الرهن لان سقوط الدين عنه في احكام الدنيا
في حقه للضرورة فيتقدر بقدرها فبقي في حق الكفيل والرهن لعدم الضرورة وبما
قررنا علمت ان تمثيل المفلس بمن مات ولا تركة له ولا كفيل عنه ويستثنى
من بطلانها مسئلة من الاصول للتحرير في بحث العوارض على الاهلية لو قوف
الذمة بالمحول دين بعد الموت صحة الكفالة به وفي القنية كفل عن ميت مفلس
ثم ظهر مال صحت الكفالة بقدره انتهى قال حفر بئرا على الطريق فتلف
به حيوان بعد موته فانه يثبت الدين مستندا الى وقت الحفر الثابت
حال قيام الذمة في الذمة والمستند يثبت اولا في الحال ويلزمه اعتبار
قوتها به لكونه محل الاستيفاء انتهى كذا في المنح قال في الحقائق وكذا لو
كفل رجل عن القصار بالثوب الذي دفع اليه لا يصح عنده وعندهما
يصح لانه مضمون عندهما امانة عنده ولا يصح الكفالة بالامانات
كما مر ولا بقبول الطالب يعني ولا يجوز الكفالة وتبطل بلا قبول المكفول
له او ما يقوم مقامه من وكيل او فضولي في المجلس اي في مجلس عقد الكفالة
لانه تصرف في حق المكفول له فلا تصح الا بقبوله ورضاه وفي البزازية لم
الفضولي لو فسخ الموقوف لا يصح انتهى وقال ابو يوسف يجوز اي الكفالة
وتلزمه مع غيبته اي غيبة المكفول له لانه لم يشترط حضور المكفول به
ولا حضور المكفول عنه فلا يشترط حضور المكفول به اذا بلغه اي المكفول
له خبر الكفالة عنه فاجاز اي الكفالة يعني يتوقف على اجازته كسائر
تصرفات الفضولي وهذا في رواية عن ابي يوسف وفي رواية عنه يجوز مطلقا
لانه التزام لا ضرر فيه على الطالب ذكره في الاختيار وخلافا في الكفالة
بالنفس والمال جميعا او للكفيل ان يخرج نفسه عنها قبل اجازته كما في المنح

قال في الحقايق كفل بنفس رجل او بمال آخر عن رجل بغيبة الطالب .. جاز عنده
وعندهما لا يجوز الا ان يقبل عنه قابل في المجلس فيتوقف على اجازته وبغيبة المكفول
به لا والمكفول عنه يصح اجماعا قال في المبسوط ذكر الطحاوي قول محمد مع ابي يوسف
وذا غلط وشرط في بعض النسخ اجازة المكفول عنه انتهى وفي البزازية الفتوى
على قول الثاني يعني على قول ابي يوسف قلت قال الطرسوسي في انفع الوسائل
بعد ذكر الخلاف بين ابي ح ومحمد وابي يوسف والفتوى على قولهما وفي تصحيح
الشيخ قاسم والمختار قولهما عند المحبوبي والنسفي وغيرهما كما في المنح فيصح
موقوفا على اجازته او نافذا وله حق الرد على اختلاف المشايخ واثره يظهر
فيما اذا مات الطالب قبل القبول فانه لم يأخذ الكفيل به عنده وفيه اشارة
الى انه لو وجد الايجاب او القبول من المطلوب او قال اجنبي كفلت بفلان
عن فلان فبلغ الطالب فقبل لم يصح عندهما كما في المحيط ذكره في جامع
الرموز لاشتراط القبول في مجلس العقد عندهما وشرط بعضهم ان يكون
المكفول له عاقلا فلا يصح قبول المجنون ولا الصبي الذي لا يعقل لانهما ليسا
من اهل القبول ولا يجوز قبول وليهما عنهما لان القبول يعتبر ممن وقع له الايجاب
ومن وقع له الايجاب ليس من اهل القبول ومن لم يقع الايجاب له فلا يعتبر
قوله ذكره في المنح نقلا عن صاحب البدايع ثم قال وهذا مشكل يخالف لبقية
الكتب واطلقوا عدد وقد صرح غيره بخلاف ما قاله فانه ذكر في الذخيرة
ولو كفل للصبي ان كان الصبي محجورا عليه فان خاطب وليه ولا اجنبيا و
انما خاطب الصبي فالمسئلة على الخلاف على قول ابي ح ومحمد لا تصح الكفالة وعلى
قول ابي يوسف تصح وذكر في المحيط الكفالة في الصبي لا يجوز الا ان يخاطب
وليه عنه عندهما وقال ابو يوسف يجوز لان عنده قبول المكفول له ليس بشرط
لصحة الكفالة وعندهما شرط وقبول الصبي لا يصح فان كان ابو الصبي
او وليه يخاطب في الكفالة فذلك جائز في قولهم جميعا لانه قبول صحيح

قام

قبول
قائم مقام الصبي هذه عبارته ثم قال والذي يظهر ان صاحب البدايع
حصل له سهو في هذه المسئلة وهو موافق للقواعد مع موافقته للنقل
الصحيح ولا يلتفت الى ما ذكر في البدايع انتهى وسيأتي تمامه ان شاء الله تعالى
في آخر الكتاب هذا حكم الانشاء ولو اخبر عنها حال غيبة الطالب وكفل
وارث المريض عنه صح ذلك في الصورتين من غير قبول اتفاقا كما في المنح واشار
المص الى الثانية بقوله فان قال المريض لوارثه تكفل عني بما علي اي من
الدين لغرمائي فكفل اي الوارث به مع غيبة الغرماء جاز ذلك اتفاقا على
استحسانا وان لم يجز قياسا لكون الطالب غير حاضر لعدم تمام الضمان
الا بقبوله كما مر وجه الاستحسان ان ذلك وصيته في الحقيقة ولهذا تصح وان
لم يسم المكفول لهم قالوا انما تصح اذا كان له مال ويقال ان المريض في هذا الخطاب
قائم مقام الط ولذا لحاجته اليه تفريغا لذمته بقضاء الدين من تركته
وفيه نفع للطالب فصار كما اذا حضر بنفسه وانما يصح بهذا اللفظ ولا
يشترط القبول لانه يراد به تحقيق الكفالة دون المساومة ظاهرا فهو
في هذه الحالة فصار كالامر بالنكاح كذا في المنح ولو قال له اي قال المريض
ذلك لاجنبي فضمن الاجنبي بالتماسه اختلف فيه اي في جوازه المشايخ
فمنهم من قال بالجواز تنزيلا للمريض منزلة الطالب ومنهم من قال بعدم
لان الاجنبي غير مطالب بقضاء دينه بلا التزام والاول اوجه كما في المنح قال في
البزازية واذا قال المديون حالة غيبة الطالب لانسان تكفل عني بما علي
من الدين لفلان فقال فعلت فان كان المديون صحيحا لا يصح وان كان مريضا
قال ذلك لوارثه يصح استحسانا حال غيبة الطالب وان الاجنبي اختلف فيه
ثم هذا يصح من المريض وان لم يسم الدين والداين ثم قال بعد اوراق فيه
كفالة المريض تصح من الثلث انتهى وفي جامع الرموز اذا كفل الوارث عن
موروثه في مرض الموت مع غيبة غرمائه فانه يصح الكفالة بلا قبول الطالب

عندهما ثم قال وفيه رمز الى ان المريض لو لم يأمر الوارث بالكفالة صار كفيلا
عند ابي يوسف واما عند غيره فلا يصير كفيلا وعزاه الى قاضي خان والى انه
لا حاجة الى كون المريض ذا مال وفي الاختيار قيل هو وصية حتى لا يصح اذا لم يكن
له مال وقيل تصح لحاجته الى ابراء ذمته وفي الزاهدي كفالة الوارث عن المريض
بغيبة الطالب بقدر التركة يجوز انتهى قال المصنف في فتاواه وفي العتابية ولو
ابرأ المريض وارثه عن الكفالة بالنفس جاز لانه ليس بمال انتهى وتجوز اي
الكفالة بالاعيان المضمونة بنفسها كالمقبوض على سوم الشراء اي على طريقه بعد
تسمية الثمن فالمقبوض على سوم الشراء هو ما يأخذه المشتري ليريه
بعد بيان الثمن وقد مر تفصيله في البيوع وهو مضمون على المشتري
اذا هلك عنده يجب الضمان عليه اذ القيمة تقوم مقامه فامكن
ايجابه على الكفيل ويجب تسليم عينه حال بقائه فكان مقدور التسليم
فيصح كذا في الاختيار قال في المنح ويصح الكفالة لو كان المكفول به ثمن
مبيع ثم قال ويستثنى من الثمن ما اشتراه الوصي لصبي محجور عليه فكفل به
رجل او كفل بالدرك بعد ما قبض الثمن لم تصح الكفالة لكونه كفيلا بما ليس
بمضمون على الاصيل وان كفل بالدرك قبل قبض الثمن صحت كذا في الخانية
كذا في المنح والمغصوب اي وكالمغصوب فانه مضمون بعينه فان كان المغصوب
المضمون عينا قائما فيلزم الضامن احضارها وتسليمها وقيمتها
ان هلكت وفي السراج الوهاج ولو ادعى على رجل غصب الف درهم
وهي في يده او منزله او ادعى شيئا بعينه دينارا مما يكال او يوزن فضمن
له رجل ما ادعاه كان على الضامن ان يأتي بذلك الشيء بعينه فان لم يأت
بذلك الشيء حتى استحقه المدعى عليه لم يضمن وان ادعى الفا مستهلكة او
كرا مستهلكة فضمنه رجل مخصوصا فهو ضامن من ساعته لان العين
ما دامت قائمة فالضمان ينصرف الى احضارها وتسليمها الا بعد الاستحقاق

و

وان كانت هالكة فالضمان ينصرف الى القيمة كذا في المنح والمبيع وكالمبيع
فاسدا اي في البيع الفاسد يعني اذا كان المكفول به بيعا فاسدا تصح
الكفالة لان المقبوض في البيع الفاسد مضمون عليه حتى اذا هلك يجب
عليه قيمته ويجب تسليم عينه حال بقائه فتصح الكفالة به قال في المنح ومما
تصح به الكفالة من الاعيان بدل الصلح عن الدم اذا كان عمدا فكفل به
انسان صحت فان هلك قبل القبض فعليه قيمته ومنها المهر وبدل الخلع
لان هذه الاشياء لا تبطل بهلاك العين كذا في الخانية انتهى وبتسليم المبيع
يعني وتجوز الكفالة بتسليم المبيع الى المشتري اي قبل القبض والمرهون اي
وبتسليم الرهن بعد القبض الى الراهن والمستاجر اي وبتسليم المستاجر
بفتح الجيم الى المستاجر بكسر الجيم يعني لو كفل بتسليم المبيع قبل القبض الى المشتري
او بتسليم الرهن بعد القبض الى الراهن او بتسليم المستاجر بعد القبض
الى المستاجر يصح لان التسليم مستحق على البائع والمرتهن اذا قبض الثمن
او الدين وكذا التسليم مستحق على الموجر في المنح والكفالة بتسليم العين امانة
ومضمونة صحيحة وفائدته في احضار العين وتسليمها ولو عجز بان مات
العبد المبيع او المستاجر او الرهن انفسخت الكفالة قال في الذخيرة الكفالة
بتمكين المودع من الاخذ صحيحة انتهى وبالثمن اي وتجوز الكفالة بالثمن يعني
لو كان المكفول به ثمن مبيع صح الكفالة لانه دين صحيح على المشتري يمكن استيفاؤه
من الكفيل وقد ذكرنا ما يستثنى منه نقلا عن المنح فلا تغفل عنه قال في المنح
ولو كفل بالثمن للغريم ثم استحق المبيع برئ الكفيل وان رده بعيب بقضاء او
بغير قضاء لا ولو كفل بالمهر عنه ثم سقط عنه كله قبل الدخول او نصفه قبله
برئ الكفيل عن الكل في الاول وفي الثاني حكما لبراءة الزوج ولو كفل بالثمن ثم
ظهر فساد البيع رجع الكفيل من النصف بما نقده ان شاء على البائع وان
شاء على المشتري وان فسد بعد صحته بان الحقا به شرطا فاسدا فالرجوع

للمشتري على البايع كذا في البحر نقلا عن التاتارخانية انتهى وذكر المصنف
في فتاواه كفل بمال من ثمن مبيع فاستحق او رد بعيب بقضاء او دونه
او بخيار رؤية او شرط يبرأ الكفيل ولو كفل بالثمن فترادا البيع رجع الكفيل
على البايع بما نقده او على المشتري ثم هو على البايع ولو كانت الكفالة بغير
امر المشتري رجع الكفيل على البايع وفي العتابية اقرض نصراني نصرانيا خمرا
وبه كفل نصراني فاسلم الطالب قبل اسلام المطلوب يبطلها اصلا واسلام
المطلوب قبله يحولها الى القيمة ولو كان القرض رطبا وقضى على الاصيل
بالقيمة لانقطاع فلم تؤخذ القيمة حتى جاء اوانه يؤخذ الكفيل بالمثل والاصيل
بالقيمة وكذا في كل مثلي ولو كان المثلي ثمنا فانقطع قبل القبض اخذ قيمة
المبيع من المشتري دون الكفيل وفي فتاوى آهو سئل عمن ضمن مال الاجارة
ثم انفسخت وتعاقدا عقدا جديدا بذلك المال لا يبقى كفيلا انتهى
وفي التتمة ويجوز كفالة المسلم عن الكافر او بالكافر وكذا جائز كفالة
الكافر عن المسلم وبالمسلم ويجوز كفالة الحر عن العبد وبنفس العبد ولا
يجوز كفالة العبد المحجور ويجوز باذن مولاه انتهى وفي المنية كفالة المكاتب
لا تصح وان اذن له مولاه وان كفل يؤاخذ بعد الحرية وتصح كفالة العبد
المأذون باذن مولاه رجل دفع الى صبي محجور عشرة دراهم فقال انفقها
على نفسك فضمن انسان للدافع من الصبي بهذه العشرة لا يجوز لانه ضمن ما ليس
بمضمون على الاصيل ولو قال قبل الدفع ادفع اليه على اني ضامن لك بها جاز
ويكون مستقرضا من الدافع آمرا بالدفع اليه فينوب قبض الصبي عن
قبضه كذا في البزازية وفيها قال وكذا الصبي المحجور اذا باع شيئا فكفل رجل بالدرك
للمشتري ان كفل بعدما قبض الصبي الثمن لا يجوز وان قبل قبضه يجوز
والكفالة للصبي التاجر صحيحة لانه تبرع عليه وفي للصبي العاقل غير التاجر
فيه روايتان وذكر في البزازية ايضا قبيل هذا اقر الصبي بعد بلوغه

با

بالكفالة حال صباه او المغمى عليه بعد افاقته انه كفل حال اغمائه لا يصح
وان ادعى الطالب انها كانت بعد البلوغ لم تصح الا بالبينة ولا يصح الكفالة
من الصبي واما من العبد فتصح بعد العتق ولا تصح كفالة الصبي المأذون والمحجور
باذن الولي وبدون اذنه بنفس او بمال وكذا المعتوه والمبرسم وكذا الاب اذا
ادى ابنا له في الكفالة لا تصح انتهى **فصل** ولو دفع الاصيل المال الى الكفيل
قبل دفع الكفيل الى الطالب اي قبل ان يعطي الكفيل المال للمكفول له لا يسترده
منه اي ليس للمكفول عنه ان يسترد المال من الكفيل يعني اذا كفل عن رجل
بالف درهم فادى الاصيل المال الى الكفيل قبل ان يؤدي الكفيل ليس له ذلك
لانه تعلق به حق القابض على احتمال قضائه الدين بنفسه فلا يجوز ان يسترجع
منه ما بقي هذا الاحتمال كمن عجل زكوته ودفعها الى الساعي وكمن اشترى
شيئا بشرط الخيار ونقد الثمن قبل مضي مدة الخيار وهو ان يصير زكوة
وثمنا عند مضي الحول ومضي مدة الخيار فما دام هذا الاحتمال قائما لا يسترد
ولانه ملكه بالقبض لان الحق دفعه اليه على وجه القضاء واخذه الكفيل على وجه
الاقتضاء بان قال له وقت الدفع اني لا آمن ان يأخذ الطالب حقه منك
فانا اقضيك المال قبل ان تؤديه كذا في التبيين اطلقه فشمل ما اذا كان الدفع
على وجه الرسالة فلا يسترده ايضا لكنه لا يملكه بالقبض كالاول لتمحضه و
الفرق بينهما انه اذا دفع على وجه الاقتضاء كما ذكرناه نقلا عن التبيين لم
يكن رسالة فاذا قال له ابتداء خذ هذا المال وادفعه الى الطالب كان رسالة وفيه
رمز الى ان بالكفالة صار للكفيل على الاصيل دين لو كفل بامره ولهذا لو اخذه
الكفيل منه رهنا قبل ان يؤدي عنه جاز ولو ابراه الكفيل او وهبه قبل الاداء
عنه صح حتى لو ادى عنه لم يرجع كما في الفتح فثبت ان له دينا عليه لكن لا رجوع
له قبل الاداء كما مر واذا دفع المديون الدين الكفيل يؤديه الى الطالب ثم نهاه
عن الاداء هل يعمل نهيه فاجاب صاحب [illegible] بانه ان كان كفيلا بالامر لم يعمل

نصيبه لانه لا يملك الاسترداد والاعمل لانه ملكه وما ربح فيه اى فى المال الذى
قبضه الكفيل من المطلوب قبل ان يعطى الطالب الكفيل فله اى فالربح
للكفيل حلال لانه ملكه حين قبضه لما مر فالربح حصل فى ملكه فيطيب له ولا
يتصدق به الكفيل بالمال الذى قبضه بما قبضه على وجه الاقتضاء لما تقدم واما
اذا قبضه على وجه الرسالة فانه لا ملك له فلا يطيب له الربح على قولهما وعند ابى يوسف
يطيب له فاصله ربح الدراهم المغصوبة واستدل ابو يوسف بقوله عليه السلام
الخراج بالضمان انتهى ورده اى الربح الى المطلوب احب اى مندوب ان كان
المدفوع شيئا يتعين اى بالتعيين كالبر اى كالحنطة والشعير عند ابى ح فى رواية
الجامع الصغير لما فى المنح لانه تمكن الخبث مع الملك فيما يتعين فيرده عليه او
يتصدق قال فى التبيين وهذا اذا قضى الاصيل الدين خلافا لهما يعنى وقالا هو له
لا يرده لان البر صار ملكا له بالقبض لانه اخذ صاحب الدين دينه
المؤجل وربح فيه وهو رواية عنه وعنه انه يتصدق به ذكره فى المنح وقيد بما
يتعين لان ربح ما لا يتعين لا يندب رده على المطلوب وقيد بالكفيل لان
الغاصب اذا ربح وجب رده على المالك وجبر على الدفع له لانه لا حق للغاصب
فى الربح كذا فى البحر لما فى المنح ولو امر الاصيل كفيله ان يتعين عليه ثوبا اى
يشترى عليه ثوبا بطريق العينة وهى ان ياتى الرجل رجلا ليستقرضه فلا
يرغب المقرض فى الاقراض طمعا فى الفضل الذى لا يناله بالقرض فيقول لا
يتيسر لى القرض ولكن ابيعك هذا الثوب باثنى عشر درهما وقيمته
عشرة الى اجل لتبيعه انت فى السوق بعشرة فيحصل لى ربح درهمين وسمى
عينة لان المقرض اعرض عن القرض الى بيع العين هكذا ذكره ابن
ملك فى شرح الوقاية وعلى هذا يكون معناه امر الاصيل كفيله ببيع العينة ففعل
اى الكفيل ذلك فالثوب اى شراء الثوب المذكور والربح اى الذى حصل للبائع
عليه اى يكون على الكفيل لا الآمر لان الشراء لما وقع للكفيل كان الفضل

على

على قيمة الثوب على الكفيل صورته اذا كفل عن آخر بالمال فوكل الاصيل
الكفيل فقال اشتر لى ثوبا بالنسيئة باكثر مما من القيمة ثم بعه بالنقد باقل منه
واقض دينى به فالربح الذى يحصل للبائع ويخسر عليك فانا كفيل به يبطل
الوكالة لعدم تعيين الثوب فاذا بطلت يصير الكفيل مشتريا بالثوب
لنفسه فيكون ربح البائع على الكفيل لا على المكفول عنه كذا فى توفيق الوقاية
قال الزيلعى فى التبيين بعد تفسير بيع العينة بقوله هو ان يقول له اى
الاصيل للكفيل اشتر من الناس حريرا او غيره من الانواع اى من الثوب و
غيره ثم بعه فما ربحه البائع منك وخسرته انت فعلى صورته ان ياتيه
اى الكفيل الى تاجر فيطلب منه القرض ويطلب التاجر الربح ويخاف من الربا
فيبيعه التاجر ثوبا يساوى عشرة مثلا بخمسة عشر نسيئة ليبيعه هو فى
السوق فيصل الى العشرة ويجب عليه للبائع خمسة عشر الى اجل ويقرضه
خمسة عشر درهما ثم يبيعه المقرض ثوبا يساوى عشرة بخمسة عشر فياخذ
الدراهم التى اقرضه على انها ثمن الثوب فيبقى عليه خمسة عشر ثوبا قرضا
فاذا فعل ذلك نفذ عليه والربح الذى ربحه التاجر يلزمه اى يلزم الكفيل ولا
يلزم الآمر شيئ من ذلك اى من الربح لانه اى الاصيل اما ضامن لما يخسره
اى الكفيل لما قاله بعضهم نظرا الى قوله على اى على قول الاصيل فما
خسرته فعلى بناء على ان على للوجوب فلا يجوز لما لو قال الرجل بايع فى السوق
فما خسرت فعلى واما توكيل بالشراء لما قاله البعض نظرا الى الامر به فلا
يجوز ايضا لجهالة نوع الحرير وثمنه وكذا الثوب وثمنه ثم قال وسمى هذا
النوع من البيع عينة لما فيه من السلف وقيل لما فيه من الاعراض عن
الدين الى العين وهو مكروه لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض مطاوعة
لشح النفس وهذا النوع مذموم شرعا اخترعه اكلة الربوا وقال عليه السلام
اذا تبايعتم بالعين واتبعتم اذناب البقر ذللتم وظهر عليكم عدوكم

الى هنا كلامه في هذا المقام وقد ذكرنا تمامه في كتاب البيوع ومن كفل لاخر بما
ذاب اى وجب وثبت له اى للاخر على غريمه او كفل عن رجل بما اى بشئ
قضى له اى لاخر به اى بذلك الشئ عليه اى على غريمه او بما لزمه له فغاب الغريم
وهو الاصيل فبرهن الطالب على الكفيل بان له اى الطالب على الغريم الفا اى
الف درهم مثلا لا تقبل اى برهانه على الكفيل حتى يحضر الغريم فيقضى عليه لان شرط
وجوب المال على الكفيل القضاء بالمال على الاصيل ولم يوجد وهذا في القضاء ظ و
كذا في الاخرى لان معنى ذاب ثبت وتقرر وهو بالقضاء لما لا يخفى والمضموت
مال يقضى وهذا ماض اريد به المستقبل كقوله تعالى اتى امر الله ولما لم يوجد القضاء
لم يوافق الدعوى المكفول له فلا يقبل البينة لانها تبتنى على الدعوى الصحيحة
قال في منح وحاصله انه قضاء على الغائب وهو الاصيل من غير خصم عنه
قال شيخنا وجزم هنا بعدم القبول وينبغى ان يراد على الرواية الضعيفة
اما على اظهر الروايتين المفتى به من نفاذ القضاء على الغائب فينبغى النفاذ ولم ار
من نبه عليه هنا انتهى اقول بل هو على كل الروايات لان الكلام ليس من نفاذ
القضاء بعد وقوعه ليكون متفرعا على الرواية القائلة بعدم النفاذ وانما هو في
قبول البينة وعدمه هذا والوجه في زماننا عدم نفاذ القضاء على الغائب
لان الامام اذا ولى قاضيا ببلدة ينص في منشوره على نهيه عن القضاء بالاقوال
الضعيفة فضلا عن القضاء بخلاف مذهبه فيصير معزولا بالنسبة الى غير
الصحيح من نهيه فلا ينفذ قضاؤه فيه الى هنا كلامه وتمامها في الصحيفة التى
بعقبها وعلم منه ان قول الفقهاء ان القاضى اذا قضى بالمجتهد فيه يصح
قضاؤه مقيدا بما اذا لم ينص في منشوره بالنهى عن القضاء بالاقوال الضعيفة
وفي التبيين ولو اقر الكفيل على الاصيل بالف درهم لا يجب على الكفيل لان اقراره
لا يوجب على الاصيل وشرط لزوم الكفيل في هذه الكفالة الوجوب على الاصيل
وشرط لزوم الكفيل في هذه الكفالة انتهى قال في شرح الملتقى الوجوب عبارة

عن الوجوب واللزوم في عرفه بكيفية وفي قاضيخان رجل قال لغيره ما ذاب لك
عليه من حق او ما قضى لك عليه من حق فهو على فغاب المكفول عنه فاقام
المدعى البينة على الكفيل ان له على المكفول عنه الف درهم لا يقبل بينته حتى يحضر
المكفول عنه ولو اقام المدعى بينة على الكفيل ان قاضى بلد كذا قضى له على الاصيل
بعد عقد الكفالة بالف درهم قبلت هذه البينة ويقضى على الكفيل بامر
ويكون ذلك قضاء على الغائب ولو كفل عن رجل بامره بما للطالب على المكفول عنه
فغاب الاصيل فاقام الطالب البينة على الكفيل ان له على فلان الغائب الف
درهم وانه كفل له بامر فلان قبلت هذه البينة ويكون ذلك قضاء على الحاضر و
الغائب انتهى ولو برهن اى المدعى ان له على زيد الغائب الفا وهذا كفيل
بامره قضى به اى بالالف عليهما اى على الاصيل والكفيل حتى لو حضر المكفول عنه
لا يحتاج الى اعادة البينة كذا ذكره ابن الملك في شرح الوقاية ولو بلا امره
يقضى ولو كانت الكفالة بغير امره قضى على الكفيل فيثبت الدين على الكفيل
فقط اى خاصة لان المدعى هنا مال مطلق فامكن اثباته بخلاف ما تقدم
فانه مقيد بكون المال مقضيا به على الاصيل وانما قضى على الاصيل في الفصل الاول
دون الثانى لان الكفالة بغير امر تبرع محض اذ لا رجوع فيه وبامر تبرع
ابتداء ومعاوضة انتهاء بمنزلة القرض فاذا ادعى انها بامر فقضى بها
يتعدى الى الغائب والا لا يكون معاوضة ولان امر الاصيل الكفيل بالكفالة
اقرار بالمال فيكون مقضيا عليه ضرورة واذا كانت الكفالة بغير امر فليس
ضرورة صحتها التعدى الى الغائب قال في منح بعد تقرير ما ذكرناه وفي
الكفالة بامره يرجع الكفيل بما ادى على الامر وقال زفر لا يرجع لانه لما انكر
فقد ظلم في زعمه فلا يظلم غيره ونحن نقول صار مكذبا شرعا فبطل زعمه
قيد بقوله له على زيد الفا وهذا كفيل الكفيل عنه بهذا المقدار لان الكفالة لو
كانت مطلقة نحو ان يقول كفلت بما لك على فلان فان القضاء على الكفيل

قضاء على الاصيل سواء كانت بامره او بغير امره لان الطالب لا يتوصل
الى اثبات حقه على الكفيل الا بعد اثباته على الاصيل لما ذكرنا ان القول قول
الكفيل وانه ليس للطالب على الاصيل شئ واذا كان كذلك صار الكفيل خصما
عنه وان كان غائبا ثم قال والمذهب عندنا ان القضاء على الغائب لا يجوز
الا اذا ادعى على الحاضر حقا لا يتوصل اليه الا باثباته على الغائب قال الشمني
وهذا طريق من اراد اثبات الدين على الغائب من غير ان يكون بين الكفيل والغائب
اتصال وكذا اذا خاف الطالب موت الشاهد فيواضع مع رجل ويدعى عليه
مثل هذه الكفالة فيقر الرجل بالكفالة وينكر الدين فيقيم البينة على الدين
فيقضى به على الكفيل والاصيل ثم يبرأ الكفيل وحاصل ما في المدعى البحر انها
على اربعة اوجه مطلقة على المقدار ومقيدة به وكل على وجهين اما بالامر
او بعدمه فلا تفصيل في المطلقة وهي حيلة في القضاء على الغائب و
التفصيل في المقيدة ولا تصلح للحيلة لان شرط التعدى الى الغائب كونها بامره
والحوالة على هذه الوجوه انتهى وضمان الدرك يعنى كفالته بالدرك
وهو رد الثمن عند استحقاق المبيع للمشترى عند البيع تسليم يعنى تصديق
من الكفيل ان ما كفل به ملك البايع حتى لو ادعى الكفيل على المشترى ان المبيع
الذى كفل به ملك لنفسه لم تسمع دعواه لما اشار اليه بقوله تبطل دعوى
الضامن اى الكفيل المبيع بعد ذلك اى بعد الكفالة بالمبيع انه ملكه لنفسه لانه لو
صحت لرجع المشترى على الكفيل بحكم الكفالة فلا يفيد فائدة حتى لو كان
المبيع دارا وادعى الكفيل ان الدار المبيعة ملكه لا تسمع لان كفالته بها
تسليم للمبيع قال في المنح كفالته بالدرك تسليم لان الكفالة لو كانت مشروطة
في البيع فتمامه بقبوله ثم بالدعوى يسعى في نقض ما تم من جهته وان لم تكن
مشروطة فيه فالمراد بها احكام البيع وترغيب المشترى فيه فلا يقبل
فيه دون الكفالة فنزل منزلة الاقرار بملك البايع ثم قال والمراد بكونها

تسليما

تسليما انها تصديق من الكفيل بان الدار ملك البايع حتى لو ادعى الكفيل
الدار لنفسه على المشترى لم تسمع دعواه لانه لو صحت لرجع المشترى عليه
بحكم الكفالة فلا يفيد كذا في النهاية وفي الحادى عشر من بيوع الخلاصة
من سعى في نقض ما تم من جهته لم يعتبر الا في موضعين احدهما رجل
اشترى عبدا وقبضه ونقد الثمن ثم ادعى ان البايع باعه قبل ذلك من فلان
الغائب بكذا قبلت بينته والثانى اذا وهب جارية من انسان فاستولدها
الموهوب له ثم اقام الواهب البينة انه كان دبرها او استولدها قبلت
بينته ويرجع على الموهوب له بالجارية والعقر انتهى قيل والحصر المذكور
ليس بصحيح لانه يرد عليه ما ذكره قاضيخان في البيوع لو ادعى المشترى
ان المبيع حر فتسمع دعواه وما لو باع ارضا ثم ادعى انه كان اوقفها
او انها وقف فان بينته مقبولة على المختار كما ذكره الولوالجى لكن لا تسمع
دعواه للتناقض مع انه ساع في نقض ما تم من جهته اقول لا يشكل على
ذلك ذكرها صاحب الخلاصة لان المسئلة المذكورة من قاضيخان في معنى المسئلة
الثانية واما مسئلة الوقف فالدعوى فيها غير مقبولة كما ذكره فلا تردد انما
قبلت البينة لعدم اشتراط الدعوى كما في المنح وكذلك اى مثل ما تقدم تسليم
للمبيع واقرار منه بان لا حق له في المبيع لو كتب اى ان شهد شهادته اى في صك
وختم على صك كتب فيه اى في الصك باع اى فلان ملكه اى ملك نفسه من
او بيعا يعنى او كتب فيه باع فلان بيعا باتا اى تاما نافذا وانما وضع بذلك
لان البيع النافذ يقتضى ان يكون ملكه وانما تبطل دعواه لنفسه بعد ذلك
للتناقض وكذا لو شهد عند الحاكم بالبيع فقضى بشهادته او لم يقض يعنى
تسليما حتى لا يسمع دعواه بعد ذلك لان الشهادة بالبيع على انسان
اقرار منه بنفاذ البيع باتفاق الروايات لان العاقل يريد بتصرفه الصحيح
فيصير كانه قال باع وهو يملكه او باع بيعا باتا فيكون دعواه بعده مناقضا

كما في التبيين بخلاف ما لو كتبها اى كتب الشاهد شهادته على اقرار العاقدين
بان يقول في الصك على اقرار المتعاقدين او على زعمهما او كتب شهادته
فيه ببيع مطلق عن قيد الملكية وكونه نافذا تاما فانه لا يكون تسليما بل
يسمع دعواه الملكية لانها لا يتعلق به حكم وانما هو مجرد اقرار اذ ليس
فيه ما يعده يدل على اقراره بالملكية والبيع قد يصدر من غير المالك ولعله
كتب الشهادة ليحفظ الواقعة او لينظر في البيع حتى اذا راى فيه مصلحة
اجازه وليس فيه ما يدل على نفاذه بخلاف ضمان الدرك لان مقصوده
الابرام بخلاف مجرد الاخبار لانه لو اخبر بان فلانا باع شيئا كان له ان يدعيه
كذا ذكره في التبيين ثم قال قوله وختم وقع اتفاقا باعتبار عادتهم فانهم
كانوا يختمون بعد كتابة اسماءهم على الصك خوفا من التغير والتزوير والحكم
لا يختلف بين ان يكون الصك مختوما او غير مختوم انتهى او وقع اشارة الى عرف
زمانهم لان الرجل اذا كتب شهادته في الصك الذى ختم في اخره حتى يكون ذلك
علامة لكاتبه ولم يبق ذلك العرف في زماننا وضمان الوكيل بالبيع متعلق
بالوكيل وقوله الثمن مفعول الضمان وفاعله مضاف اليه للموكل باطل يعني
كفالة الوكيل لموكله بالثمن عند بيع مال الوكالة غير صحيح لان حق القبض
له بجهة الاصالة في البيع ولهذا لا يبطل بموت الموكل وبعزله ولذا جاز ان يجعل
الموكل وكيلا عن الوكيل في القبض كما في المنح ولانه لو صح الضمان لصار ضامنا
لنفسه وهو باطل كما في المضارب وكذا اى مثل ضمان الوكيل باطل ضمان المضارب
رب الثمن لرب المال يعني اذا باع المضارب مال المضاربة وضمن الثمن لرب
المال من المشتري لا يصح لان حق القبض للمضارب ولهذا لا يبطل بموت
رب المال كما في المنح قال في التبيين ولو وكل اى الوكيل الموكل او رب المال اى
وكل المضارب رب المال بقبض الثمن ثم عزله صح عزله اى عزل كل منهما اذ
حقوق العقد راجعة الى العاقد ولو حلف المشتري ما للموكل عليه شيء كما

بارا في يمينه ولو حلف الموكل او المضارب بشيء حنث فاذا ثبت ان الوكيل و
المضارب اصيل في القبض فاذا قبض صار ضامنا لنفسه فلا يجوز بخلاف
الرسول والوكيل ببيع الغنايم من جهة الامام والوكيل بالتزويج حيث
يصح ضمانهم بالثمن والمهر لان كل واحد منهم سفير ومعبر حتى لو نهاهم
الامر على قبض البدل صح نهيه ولانهما امينان في الثمن شرعا والاشتراط
الضمان عليهما تغيير لحكم الشرع فلا يجوز فصار نظير من سلم في اخر الصلوة
يريد به قطع الصلوة وعليه سجود السهو فانه يرد عليه قصده حتى كان
له ان يسجد للسهو ما لم يفعل ما ينافي الصلوة انتهى وضمان احد الشريكين
اى ولا يصح ضمان احد الشريكين حصة شريكه من ثمن ما باعاه اى
الشريكان ذلك صفقة واحدة صورته اذا باع اثنان عبدا مشتركا بينهما من
اخر بصفقة واحدة فضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن بطل الضمان
لان الصفقة اذا كانت متحدة يكون الثمن مشتركا بينهما فلو صح
ضمان احدهما لصاحبه لصار ضامنا لنفسه وهو باطل لانه ما من
جزء يؤديه المشتري او الكفيل من الثمن الا وهو مشترك بينهما ولانه
يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض وانه لا يجوز اذ القسمة عبارة عن
الافراز والحيازة وهو ان يصير كل واحد منهما محرزا في حيز على حدة
وذا لا يتصور في غير العين لان الفعل الحسي يستدعي محلا حسيا والدين
حكمي فلا يرد عليه الفعل الحسي فاذا لم يصح قسمته تكون كل شيء يؤديه
الى شريكه مشتركا بينهما فيرجع بمؤدى بنصف ما ادى لكونه مشتركا بينهما
وتمامه في التبيين وصح اى الضمان احدهما للاخر لو بصفقتين اى لو باعا
بصفقتين بان سمى كل واحد منهما لنصيبه ثمنا لان نصيب كل واحد منهما
ممتاز عن نصيب الاخر فلا شركة الا يرى ان المشتري لو قبل نصيب احدهما
للعاقد قبل نصيبه ولهذا لو اشترى احدهما نصيبه من المشتري او بعضه لا

يشاركه الا طرو في الفصل الاول يشاركه ولو تبرع بالاداء في هذه الفصول
من غير ضمان جاز لان التبرع لا يتم الا بالاداء وعند الاداء يصير مسقطا
حقه في المشاركة فيصح وامتناع الكفالة لا يدل على امتناع التبرع الا ترى ان
الكفالة ببدل الكتابة لا يجوز ويجوز التبرع كما في التبيين وفي الخانية وكذا
رجل اذا مات وله دين على رجل وترك ابنين وكفل احدهما لاخيه عن
المديون بحصة اخيه لا تصح الكفالة ولو تبرع احدهما فادى حصة
صاحبه من الدين صح تبرعه وهو بمنزلة الوكيل بالبيع اذا كفل بالثمن
عن المشترى لا تصح كفالته فيرجع بما ادى ولو تبرع باداء الثمن عن
المشتري صح تبرعه ولا يرجع كما في جامع الفصولين و ضمان الدرك وهو
التزام تسليم الثمن عند استحقاق المبيع والخراج اى ضمان الخراج موظفا
او مقاسمة كما مر نقلا عن المنح والقسمة اى وضمان القسمة وهو ضمان
احد الشريكين بتقسيم قيمي بين الشريكين عند طلب احدهما وكذا الرهن به
وان امتنع الاخر عنه كما في جامع الرموز وغيره صحيح اى كل واحد
منها اما ضمان الدرك فلان الحق به تاكيد احكام البيع وتقريرها
فيصح الكفالة به كما في الاختيار واما الخراج فانه دين مطالب من جهة
المقاتلة او غيرهم بدلا من منافع الحفظ وغيره كما في جامع وقيل المراد
بالخراج الموظف وهو يجب في الذمة بان يوظف الامام كل سنة على مال
معلوم لانه دين واجب في الذمة فلم يكن دينا كما ذكره ابن الملك في شرح
الوقاية وقدمنا ما يتعلق به واما ضمان القسمة فلان القسمة واجبة
على الشريك اذا طلب شريكه فاذا ضمن انسان ليقوم مقامه في القسمة
يجوز ذلك ويصح قال في المنح ان المشايخ اختلفوا في معناها اى معنى القسمة
فابو بكر بن سعيد ادعى ان هذه اللفظة غلط لان القسمة مصدر
والمصدر فعل وهذا الفعل غير مضمون ورد بان القسمة تجيء بمعنى

النصيب قال الله تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم والمراد النصيب
وقال ابو جعفر الهندواني معناه ان احد الشريكين اذا طلب القسمة
واجبة عليه وقال بعضهم معناها اذا اقتسما ثم منع احد الشريكين
قسم صاحبه فتكون الرواية على هذا قسمه بالضمير لا بالتاء ورد
بان القسمة بالتاء تجيء بمعنى القسم بلا تاء وقيل النوائب بعينها كما سيأتي
انتهى وقيل اراد بها القسم كذا ذكره ابن الملك في شرح الوقاية ثم قال وايا
ما كان فالكفالة بها صحيحة انتهى وكذا مثل ما تقدم صحيح ضمان النوائب
والكفالة بها والنوائب جمع نائبة وهي المصيبة والحادثة وشرعا ما يضرب
السلطان على الرعية لمصلحتهم كاجر حفظ الطريق ونصب الدروب و
ابواب السكك كما في جامع الرموز سواء كانت اى النوائب بحق ككري النهر
واجرة الحارس واصلاح الريض كما ان يقضي القاضي بكري نهر مشترك
بينه وبين غيره فابى واحد منهم عن الكرى واتفق شريكه بامر القاضي
يصير حصة الابي دينا في ذمته وكذا ما وظف الامام على الرأس عند حاجة
الى تجهيز الجيش لقتال المشركين او لفداء اسارى المسلمين وقد خلى بيت
المال عن المال يصح الكفالة به فانها دين واجب يجب طاعة للامام
قال الله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى هذا بعضه ماخوذ من شرح الوقاية
لابن الملك وبعضه من جامع الرموز او بغير حق كالجبايات بكسر الجيم والباء
الموحدة وهي التي ياخذ الظلمة في زماننا من جهة السلطان لانها في المطالبة
مثل سائر الديون بل فوقها والعبرة في باب الكفالة للمطالبة لان الكفالة
شرعت لالتزامها في المطالبة حسية كالمطالبة الشرعية ولذا قيل من
قام بتوزيع هذه النوائب على المسلمين بالقسط اى بالعدل يوجر
وان كان الاخذ ظالما ومن قضى نائبة غيره بامره رجع عليه وان
لم يشترط الرجوع وهو الصحيح كما في الخانية كمن قضى دين غيره بامره

وهذا مختار فخر الكلام علي البزدوي اخ صدر الكلام وقال بعضهم النوائب
التي تطالب الانسان بغير حق كالجبايات في زماننا لا تصح الكفالة بها لان
الكفالة التزام مطالبة بما على الاصيل شرعا لانها ضم ذمة الى ذمة في المطالبة
او الدين وهنا لا مطالبة ولا دين شرعا وهذا مختار صدر الكلام بزدوي الكل
من صنع وفي ايضاح الاصلاح والفتوى على الصحة فانها كالديون الصحيحة
حتى من الاكار فله الرجوع على مالك الارض انتهى وفي الاختيار قالوا الصحيح في
زماننا لانها صارت كالديون حتى قالوا لو اخذت من المزارع جبرا له ان يرجع على
المالك انتهى وكذا السلطان اذا صادر رجلا فامر الرجل غيره بان يؤدي عنه
المال ذكره قاضي خان ثم قال كل ما هو مطالب حسا جازت الكفالة به ان
امر قال في جامع الرموز بعد نقل ما ذكرناه من الجواز لكن يعلم ولا يفتى به
لئلا يتجاسروا في الزيادة ولان اكثر النوائب في زماننا ظلم ولذا من تمكن
من دفعه فهو خير له كذا في المنية وضمان العهدة اي الضمان بالعهدة
باطل لان العهدة يحتمل الدرك وغيره فكان مجهولا وكذا اي مثل العهدة
باطل ضمان الخلاص يعني اذا ضمن الخلاص عند الاستحقاق لا يصح عند
ابي ح خلافا لهما يعني قالا يصح لان معناه عندهما ضمان الثمن ان عجز
عن تسليم العين وهذا جائز كالدرك فالخلاف لفظي فان المراد منه عنده
تخليص المبيع عن المستحق وتسليمه الى المشتري لا محالة وهو لا يقدر على الوفاء
به فيبطل والمراد به عندهما ضمان الثمن ان عجز عن تسليم العين وهذا
كالدرك في المعنى وكذا قال ابو يوسف ومحمد ان ضمان العهدة هو ضمان
الدرك فيكون المسئلة خلافية كذا في الكافي وتمامه مذكور في فتاوى قاضي خان
وفيها ذكر في السير المسلم اذا كان اسيرا في يد اهل الحرب فاشتراه
رجل منهم ان اشتراه بغير امره يكون متطوعا لا يرجع بذلك على الاسير
ويخلي سبيله وان اشتراه بامره في القياس لا يرجع المأمور على الآمر

وفي

وفي الاستحسان يرجع سواء امره الاسير ان يرجع بذلك عليه او لم يقل على ان
ترجع بذلك علي وهو ما لو قال الرجل لغيره انفق من مالك على عيالي او
انفق في بناء داري فانفق المامور كان له ان يرجع على الآمر بما انفق
وكذا الاسير اذا امر رجلا ليدفع الفداء ويأخذه منهم فهو بمنزلة ما لو
امره بالشراء وفيها رجل يدعي على رجل غائب فقال رجل للطالب لك على
الف اذا قدم فلان الغائب جاز استحسانا ولو قال الكفيل ضمنته الى شهر
يعني اذا قال كفلت لك الى شهر وقال الطالب بل حالا فالقول للكفيل اي
مع يمينه فيكون الدين مؤجلا فلا يطالب به قبل انتهاء الشهر لان الاجل
اصل في دين الكفالة وحلول الدين عارض الا يرى ان من كفل الدين المؤجل
على الاصيل يكون مؤجلا على الكفيل بدون شرط الاجل بدون الشرط ولان
المكفول له يدعي ان الكفيل مطالب في الحال والكفيل ينكره والقول قول
المنكر كذا في توفيق الوقاية وفي الاقرار يعني وان قال الكفيل لك علي مائة
الى شهر فقال المقر له هي حالة فالقول للمقر له والفرق ان الكفيل لم يقر
بالدين في الاول اذ لا دين عليه في الصحيح بل اقر بمجرد المطالبة بعد
الشهر والطالب يدعي عليه المطالبة في الحال وهو ينكر فالقول له والمقر
اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو تاخير المطالبة الى شهر فلا يقبل قوله
بلا بينة لان الاصل في الدين ان يجب حالا والاجل فيه من العوارض و
القول لمن ينكر العارض مع يمينه كذا في شرح الوقاية **فائدة** وفي فتاوى
قاضي خان ولو قال ان اقر لك فلان بالف درهم فانا كفيل بذلك
جاز ولو قال بع عبدك هذا من فلان بالف درهم على اني ضامن
لها فباعه بخمسمائة كان له ان يأخذ الكفيل بخمسمائة مريض
مريض كفل عن رجل بمال بامره ثم مات الكفيل وابت الورثة ان
يجيزوا الكفالة فان لم يكن على الكفيل دين محيط بماله جازت

الكفالة من ثلثه وان اقر المريض ان الكفالة بذلك كانت في صحته
لزمه جميع ذلك من ماله اذا لم تكن الكفالة لوارث ولا عن وارث
لان اقرار المريض ان الكفالة كانت في صحته اقرار منه بمال كان
سببه في الصحة فيكون بمنزلة الاقرار بالدين فيصح ان كان المكفول
له اجنبيا ولم يكن عليه دين محيط بماله ولا يؤخذ ضامن الدرك اي
لا يطلب المشتري من الكفيل الثمن ان استحق المبيع ما لم يقض بثمنه
على بايعه لان البيع لا ينتقض بمجرد الاستحقاق ما لم يقض القاضي بالثمن
على البايع ولعل المستحق يجيزه فيصح البيع فلا يلزم البايع نقد الثمن
فلا يجب على الكفيل وانما يصير كفيلا اذا قضي بالثمن على البايع فقبل ذلك لا
كفالة فلا يجوز للمشتري ان ياخذ الثمن من الكفيل ولو قضي على المشتري
بالاستحقاق فهو قضاء على البايع لانه خصم عنه فيؤخذ الكفيل كذا في
الاختيار وقال في اواخر كتاب الكفالة من فتاوى قاضيخان ولو استاجر
رجل دارا كل شهر بدرهم ولم يذكر عدد الشهور كانت الاجارة في شهر
واحد فان سكن المستاجر فيها يوما من الشهر الثاني لزمته الاجارة
في الشهر الثاني وهكذا في كل شهر وان اعطاه المستاجر كفيلا بالاجرة
ما لزم المستاجر لزم الكفيل ذلك ولا يبطل هذه الكفالة بالموت كما لا
يبطل الكفالة بالدرك وليس للكفيل بالاجر ان ياخذ المستاجر قبل ان
يؤدي فاذا ادى الكفيل كان له ان يرجع بذلك على المستاجر ان كانت
الكفالة بامره وكذا لو قال لغيره ما اقر لك فلان فهو علي ثم مات الكفيل
ثم اقر لفلان بشيء كان ذلك في تركة الكفيل وهو بمنزلة الكفالة
بالدرك انتهى فروع قال في المنح في قبيل باب كفالة الرجلين لا يلزم
الزوج احضار زوجته الى مجلس القاضي لسماع الدعوى عليها ولا
يمنعها منه الا في مسائل الكفيل بالنفس عند تعذره وفي الاب اذا امر

يتعلق بالاجارة

اجنبيا بضمان ابنه فطلبه الجاني منه فعلى الاب احضاره لكونه في تدبيره
كما في جامع الفصولين الثالث السجان اذا خلى رجلا امر بحبسه
القاضي بدين عليه فلزم الا ان يطالب السجان باحضاره كما في القنية
الرابعة ادعى الاب مهر بنته على الزوج فادعى الزوج انه دخل بها وطلب
من الاب احضارها ان كانت تخرج في حوائجها امر القاضي الاب باحضارها
وكذا لو ادعى الزوج عليها شيئا اخر والا ارسل اليها امينا من امنائه كذا في
الولوالجية فتاواه في القضاء كفل بنفسه فاقر طالبه ان لا حق له على المطلوب فله
اخذ كفيل بنفسه هكذا ذكر في البزازية وجامع الفصولين الا اذا قال لا حق لي قبله
ولا لموكله ولا ليتيم انا وصيه ولا لوقف انا متوليه فح برئ الكفيل وهو ظاهر وفي
البدايع ضمان الدرك في الحقيقة هو ضمان الكفالة انتهى وللكفيل منع الاصيل
من السفر اذا كانت الكفالة حالة ليخلص منها اما بالاداء والابراء وفي الكفيل
بالنفس برده اليه كما في الصغرى وينبغي ان يقيدها اذا كانت بامره كما في
الفوائد الزينية انتهى ما في المنح قال في الاصل وكل حق لا يجوز الرهن به لا يجوز
الابراء عنه لو ادعى رجل عبدا في يد رجل فكفل رجل بالعبد فمات العبد فاقام
المدعي بينة ان العبد كان له وقضى القاضي له بذلك كان له ان ياخذ
الكفيل بقيمة العبد رجل كفل عن رجل بالف بامره ثم ادعى الكفيل ان الالف التي
كفل بها قمار او ثمن خمر او ما اشبه ذلك مما لا يكون واجبا لا يقبل قوله ولو اقام
البينة على اقرار المكفول له بذلك والمكفول له يجحد لا يقبل بينته ولو اراد ان
يحلف الطالب لا يلتفت اليه ولو كان الكفيل ادى المال الى الطالب واراد
ان يرجع على المكفول عنه والطالب غائب فقال المكفول عنه كان المال
قمارا او ثمن ميتة او ما اشبه ذلك واراد ان يقيم البينة على الكفيل لا يقبل
بينته ويؤمر باداء المال الى الكفيل ويقال له اطلب خصمك وخاصمه
فان حضر الطالب قبل ان ياخذ المال من الكفيل فاقر الطالب عند

القاضي ان المال كان من ثمن خمر او ما اشبه ذلك برئ الاصيل والكفيلان جميعا
فلو ان القاضي ابرأ الكفيل ثم حضر المكفول عنه فاقر ان المال من قرض او ثمن
بيع وصدقه الطالب لزمه المال ولا يصدقان على الكفيل والحوالة في هذا
بمنزلة الكفالة هذا باب في بيان احكام كفالة الرجلين والعبدين لما فرغ
من ذكر كفالة الواحد اراد ان يذكر كفالة الاثنين لان الاثنين بعد الواحد
طبعا فاخره وضعا ليناسب الوضع الطبع فقال دين عليهما اى على اثنين
لآخر بان اشتريا منه عبدا مثلا كفل كل اى كل واحد من الاثنين عن صاحبه
فما اداه احدهما يعني جاز ذلك فما يؤديه واحد منهما لا يرجع به اى بما اداه
من الدين على الآخر اى على صاحبه الا اذا زاد اى المؤدي على النصف فاذا
ادى زائدا على النصف يرجع بالزيادة عليه لان كل واحد منهما في النصف
اصيل وفي النصف الثاني كفيل فما يؤديه ينصرف الى ما عليه اصالة اذ هو
الاول والاهم والكفالة تبع فيقع عن الاول فما يؤديه بعد ذلك فهو عن
الكفالة لتعينها فيرجع به اذا كانت بالامر لما مر انه اذا كفل بالامر رجع
والا فلا وفي التبيين ولو كان ما عليه مؤجلا وما على صاحبه حالا صح
تعيينه لانه معارضة اذ لا يجب ما عليه في الحال وليس لشريكه ان يرجع عليه
لان الكفيل اذا عجل دينا مؤجلا ليس له ان يرجع على الاصيل قبل حلول الاجل
وكذا لو كفل احدهما عن صاحبه دون الآخر وادى الكفيل فجعله عن صاحبه
تصدق وهي واردة على مسئلة الكتاب انتهى ولو كفلا اى الاثنان
بمال عن رجل اى بالتعاقب بان كان على رجل دين الف درهم مثلا فكفل
عنه رجلان كل واحد منهما بجميعه على الانفراد وكفل كل منهما به اى بجميع
المال عن صاحبه وهذا قيد لازم لانه لو كفل كل عن الاصيل بالجميع متعاقبا
ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بالنصف فكالمسئلة الاولى وكذا لو
تكفل كل واحد منهما بالنصف ثم تكفل كل عن صاحبه فهي كالاولى في

[illegible]

الصحيح فلا يرجع حتى يزيد على النصف وكذا لو تكفلا عن الاصيل بجميع الدين
معا ثم كفل كل واحد منهما بالنصف عن صاحبه لان الدين ينقسم عليهما
نصفين فلا يخلو كفيلا عن الاصيل بالجميع كذا في المنح فما اداه اى من الدين
احدهما رجع بنصفه اى بنصف ما اداه على شريكه ثم يرجعان على الاصيل
ان شاء الآن ما عليهما مستويان فلا ترجيح للبعض على البعض بخلاف
ما تقدم كما في المنح او بكله اى او يرجع المؤدي بكل المؤدى على الاصيل لو بامره
اى لو كانت الكفالة بامره لانه كفل بالجميع بامره ولو ابرأ الطالب احدهما
اى احد الاثنين الكفيلين فله اى للطالب اخذ الآخر اى اخذ الكفيل الآخر
بكله اى بكل المال لان براءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل فبقي المال كله
على الاصيل والآخر كفيل عنه بكله فيأخذه به كما في المنح ولو فسخت المفاوضة
اى شركة المفاوضة يعني ولو افترق الشريكان بشركة المفاوضة فله دين
فلرب الدين اخذ من شاء من شريكيهما بكل دينه لان كل واحد منهما
كفيل على صاحبه على ما مر في الشركة بخلاف شريك العنان فانه لا يؤاخذ عن
شريكه لان شركة العنان لا تتضمن الكفالة بل الوكالة على ما مر ولذا قال
في البزازية من الشركة اقر احدهما بدين في تجارتهما وانكر الآخر لزم المقر كله
ان كان الذي تولاه وان اقر انهما تولياه لزمه نصفه ولا يلزم المنكر شيء
كذا في المنح وما اداه احدهما لا يرجع به اى بشيء مما اداه على الآخر اى على
صاحبه ما لم يزد اى المأخوذ منه على النصف لما مر ان جهة الاصالة
اقوى واذا كوتب العبدان يعني واذا كوتب العبدان يعني واذا كاتب شيء عبديه
بعقد واحد اى بكتابة واحدة وكفل كل اى كل واحد من العبدين عن صاحبه
رجع كل على الآخر اى على صاحبه بنصف ما ادى وهذا استحسان والقياس
ان لا يجوز لان فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل واحد بانفراده
باطل وعند الاجتماع اولى فصار اذا لم اذا اختلف كتابتهما وجه

وجه الاستحسان ان تصرف الانسان يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن
تصحيح هذه الكفالة بان يجعل المال كله على كل واحد منهما في حق المولى
وفي حق نفسه وعتق الاخر يتعلق باداته فيطالب المولى كل واحد منهما
بجميع المال بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة وايهما ادى عتق وعتق بعتاقه
كما في ولد المكاتب لكن كل واحد منهما كفيل في حق صاحبه لان المال حقيقة
مقابل برقبتهما انقسم عليهما فصارت كفالته بما عليه اصالة وكفالة
المكاتب بما عليه اصالة جائزة وكان كل واحد منهما اصيلا في الكل كفيلا عن
صاحبه ولا تظهر الكفالة الا في حق صاحبه لانها ضرورته فيتقدر بقدرها
حتى يجوز مطالبة المولى كل واحد منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا بحكم
الاصالة فاذا ادى احدهما شيئا وقع عن كل البدل فيقع نصف ذلك
عن صاحبه لاستوائهما فيرجع به عليه ولو رجع بالكل لا يتحقق المساوات
بخلاف ما اذا اختلفت كتابتهما فان اعتق كل واحد منهما تعلق باداء
المال على حدة وهو صحيح فلا حاجة الى تصحيحه بما ذكرنا من الطريق كما في المنح
فان اعتق السيد احدهما اى احد العبدين المكاتبين فيما اذا كاتبهما
وشرط كفالة واحدة منهما على صاحبه قبل الاداء صح اى عتقه لوجود
المصحح للعتق وهو الملك في الرقبة وبرئ عن حصته كل من بدل الكتابة
لانه لم يرض بالتزام المال الا ليكون وسيلة الى العتق ولم يبق وسيلة فيسقط
حصته ويبقى على صاحبه حصته لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما فوزع
عليهما ضرورة ضرورة وله اى للسيد ان ياخذ حصة الاخر حصة اى من
لم يعتقه منه الضمير راجع الى الاخر وهو من لم يعتقه المولى والجار والمجرور
متعلق بقوله ياخذ اصالة تمييز لانه اصيل لما مر وان من المعتق بفتح التاء
يعنى او ياخذ حصة من لم يعتقه من المعتق كفالة لانه كفيل عن صاحبه
يعنى ان للمولى ان ياخذ حصته من لم يعتقه اذا شاء منهما اما اخذ

المعتق فبالكفالة واما اخذ صاحبه فبالاصالة فان قلت اخذ المعتق
بالكفالة تصحيح للكفالة ببدل الكتابة وقد مر انها باطلة قلت اجابوا عنه
بان كل واحد منهما كان مطالبا بجميع المال الذى هو الالف مثلا والباقى بعض
ذلك فيبقى على تلك الصفة لان البقاء يكون على وفق الثبوت كما في المنح ويرجع
فقط صح المعتق يعنى ان اخذه المولى من المعتق يرجع المعتق فقط بما ادى على صاحبه
لانه اداه عنه بامره وان اخذ المولى من الاخر لا يرجع على المعتق بشئ لانه
ادى دين نفسه كما اشار اليه بقوله فقط ثم المسئلة على ثلاثة اوجه احدها
ان يكاتبهما كتابة واحدة وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فحكمه ما
ذكره في الكتاب والثاني ان يكاتبهما كتابة واحدة على الف ولم يزد على هذا
فحكمه ان كل واحد منهما يلزمه حصته ويعتق باداء حصته لان المقابلة
المطلقة تقتضى ذلك والثالث ان يكاتبهما كتابة واحدة على انهما ان
اديا عتقا وان عجزا ردا في الرق ولم يذكر كفالة كل واحد منهما عن صاحبه
فعند زفر جواب هذا مثل الفصل الثاني حتى يعتق احدهما باداء حصته
لان كل واحد منهما لم يلتزم القبول ولهذا ليس للمولى ان يطالب احدهما
بجميع البدل ولو ادى احدهما جميع لم يرجع على صاحبه بشئ بخلاف ما اذا شرط
كفالة كل واحد منهما عن صاحبه هكذا ذكره في المنح ثم قال لكنا نقول لا يعتق
واحد منهما ما لم يصل جميع المال الى المولى لان شرط المولى العقد يجب مراعاته
اذا كان صحيحا شرعا وقد شرط العتق عند ادائهما جميع المال نصا فلو اعتق
احدهما باداء حصته كان مخالفا لشرطه واما ما استدل به زفر فممنوع فان
هذا عندنا كالفصل الاول في جميع ما ذكرنا فلهذا قلنا ما لم يصل جميع المال الى المولى
لا يعتق واحد منهما كذا ذكره في التبيين ولو كان على عبده مال لا يجب عليه
اى على العبد وجملة يجب صفة مال الا بعد عتقه كما اذا اقر باستهلاك مال
وكذبه المولى او اقرضه انسان او باعه وهو محجور ولم يسم حالا او غير حال

ولما لزمه باقراره او الاستهلاك او ديعة فكفل به اى بذلك المال رجل كفالة
مطلقة اى عما قيد الحلول والتاجيل قيد به لانه لو كفل بدين مؤجل لا يطالب
قبل حلول الاجل لزم الكفيل حالا يعنى يواخذ الكفيل به حالا لان المال حال
على العبد لوجود السبب وقبول ذمته الا ان المطالبة تاخرت عنه بعسرته
اذ هذه الديون لا تتعلق برقبته لعدم ظهورها فى حق المولى بل فى حقه
يواخذ به بعد عتقه وعدم مطالبة العبد كان لحق مولاه وهذا المعنى معدوم
فى الكفيل فصار كما لو كفل عن غائب او مفلس واذا ادى اى الكفيل ما لزم
على العبد لا يرجع اى الكفيل بما اداه على العبد الا بعد عتقه اى ان كانت
بامره لان الطالب كان يرجع على العبد بعد العتق فكذا الكفيل لان الكفيل
بالاداء ملك الدين او قام مقام الطالب فلا يطالبه قبل الحرية وفى البزازية و
كفالة العبد وام الولد والمدبر بمال او نفس بدون اذن المولى لا يجوز
فى حق المولى وفى حق نفسه صحيح يواخذ به بعد العتق وان باذن المولى ولا
دين عليه صحت برضاه ويباع فى دين الكفالة وان كان عليه دين مستغرق
لم يصح فى حق الغرماء وان اذن المولى فاذا ادى ديونهم اجريها لزوال المانع
انتهى ولو ادعى اى رجل على رجل رقبة عبد اى فى يده فكفل به اى بنفس العبد
رجل فمات العبد اى المكفول برقبته قبل التسليم الى المدعى فبرهن المدعى اى
اقام بينة انه اى كان ملكه ضمن الكفيل قيمته اى قيمة العبد لانه تكفل من ذى
اليد تسليم رقبة العبد والمدعى لما ملك العبد بالبينة ظهر ان ذا اليد كان
غاصبا للعبد ووجب عليه ضمان القيمة خلفا عن العبد فيجب على الكفيل ذلك
ولان الكفالة بالاعيان المضمونة بنفسها جائزة فيجب على الكفيل رد العين
فان هلكت يجب عليه قيمتها كما فى المنح قيد بالبرهان اى البينة لانه اذا
ثبت الملك باقرار ذى اليد او بنكوله عن اليمين يجب على المدعى عليه قيمة
العبد لا على الكفيل لان الاقرار حجة قاصرة فلا يتعدى حجة فى حق الوكيل فلا

يلزم

فلا يلزمه ما لم يقر به هو نفسه كما فى المنح وتوفيق الوقاية ولو ادعى شخص
على عبد مالا وكفل بنفس العبد رجل فمات العبد قبل التسليم الى المدعى برئ
الكفيل لان العبد برئ بموته وبراءته توجب براءة الكفيل ذكره فى المنح وفى البزازية
وان كفل العبد باذن المولى بنفس رجل ثم اعتقه مولاه لم يضمن شيئا وان
بمال ضمن المولى الاقل من قيمته ومن الدين والطلب ان شاء اتبع المولى وان
شاء اتبع العبد واذا ادى احدهما رجع على الاصيل ان الكفالة بامره انتهى
ولو كفل سيد عن عبده اى الماذون بامره او عبد اى كفل عبد ماذون غير مديون
[illegible] بمال عن سيده يعنى بامره قيد بقوله غير مديون لانه فعتق اى العبد
يعنى صحت هذه الكفالة لان امر المولى بالتكفيل يصح اذا لم يكن عليه دين
مستغرق لا يجوز وان كان مطلقا ماذونا لانه تتضمن ابطال حق الغرماء كما لا يجوز
هبته كما فى المنح ثم اذا صح هذه فعتق العبد فادى اى من السيد او العبد ادى
اى المال المكفول به لا يرجع اى واحد من المولى والعبد على الاخر اى بما ادى والجملة
جواب المسئلتين جميعا لان الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع لاستحالة ان
يجب لاحدهما دين على الاخر فلا ينقلب موجبة للرجوع كما لو كفل رجل عن
رجل بغير امره فاجاز الكفالة لم تكن الكفالة موجبة للرجوع على المكفول له لانها
انعقدت غير موجبة للرجوع فلا تنقلب موجبة له ذكره الزيلعي وغيره وقال
زفر اذا ادى العبد عنه بعد الحرية وكانت الكفالة بامره رجع على المولى لتحقق
الموجب للرجوع وجوابه انه لا يستحق على المولى شيئا ثم فائدة كفالة المولى
عن عبده وجوب مطالبته باداء الدين من سائر امواله وفائدة كفالة العبد عن
مولاه تعلقه برقبته هكذا ذكره فى المنح قال فى البزازية وفى الزاد لا يصح
كفالة المكاتب ولو ماذونا كما فى المنية كما لا يصح بشرعه اذا ادعى على عبد
قتل وليه فكفل به مولاه جاز وكذا كفالة المولى عن عبده جاز وان ادى
المولى عن عبده لم يرجع قبل العتق وبعده كفل المولى عن عبده بدين ثم

ابراء صاحب الدين المولى لم يبرأ العبد لان المولى كفيل بخلاف الهبة
للكفيل لان الهبة تمليك ولا يمكن تصحيحها الا بتحويل الى ذمة الكفيل فلهذا
يسقط عن الاصيل فاما الابراء فاسقاط محض والمطالبة بدون
اصل الدين صحيح عبد ماذون مديون طالبه غريمه بكفيل خوفا من ان يعتقه
مولاه فقال رجل ان اعتقه مولاه فانا ضامن جازت الكفالة ببدل
الكتابة ولا بمال للمولى على المكاتب سوى بدلها لا يصح لان المولى لا يستوجب
على عبده دينا ولو كان للمكاتب مال على رجل فامره فضمنه لمولاه من مكاتبه او
دين سوى ذلك جاز لان اصل ذلك المال واجب للمكاتب على الكفيل وهذا امر منه
ان يدفع ما عليه بمولاه ولو للمولى دين على ابنه او عبده فكفل رجل لم يجز لان
من دخل في كتابته فهو مكاتب لمولاه بخلاف ما اذا اعتق عبده على مال فكفل
به رجل حيث يصح انتهى **تتمة** وفي فتاوى النسفي لو قال لصاحب الدين الذي
له على فلان انا ادفع اليك او اسلم اليك او اقبضه اليك لا يكون كفالة ما لم
يتكلم بما يدل على الالتزام كذا في مختصر امرأة قالت ان زوجي يريد ان
يغيب واردت ان تاخذ منه كفيلا بالنفقة قال ابو ح ليس لها ذلك وقال
ابو يوسف استحسن ذلك وآخذ منه كفيلا بالنفقة وعليه الفتوى كذا في التجنيس
ذكره في فتاوى الولوالجية وفي البزازية ويجوز ان يكون الوكيل والكفيل واحدا
وان اعطاه وكيلا وكفيلا بنفسه وامتنع عن الوكيل لا يجبر ولا يؤمر بالملازمة
وان اعطاه وكيلا بالخصومة وامتنع عن اعطاء الكفيل اجبر على الكفيل
فان اعطاه وكيلا بالخصومة وكفيلا بنفس الوكيل قبل ذلك منه في سائر
الحقوق ولا يعتبر في الدين فان اعطاه وكيلا وكفيلا بالمال المدعى به
لا يقبل ذلك منه الا ان يرضى المدعي وان كان الدعوى في عين ياخذ منه
كفيلا بالعين المدعى به او يضعه على يد عدل رجلان في سفينة معهما
متاع ثقلت السفينة فقال احدهما لصاحبه الق متاعك على ان يكون

متاع

متاع بيني وبينك انصافا قال محمد هذا فاسد وضمن المالك المتاع نصف
قيمة متاعه انتهى وفي القنية امر رجلا ان يقضي عنه الغائر رجل فقال قضيت
وصدقه الامر وكذبه صاحب المال لم يرجع على الامر **فروع** قال لخبيفه وهو
يخاف على حماره من الذئب ان اكل الذئب حمارك فانا ضامن فاكله الذئب
لم يضمن ضمن بدل الكتابة لا يصح فلو ادى على ذلك الضمان رجع به كما في القنية
وقدمرانه لا يصح وعلم منه ان المسئلة خلافية وفي فتاوى زينية سئل عن
رجل له على اخر دين وله كفيل ثم ان رب الدين احال رجلا على المديون
برضاه هل يبرأ الكفيل من الكفالة بذلك اولا يبرأ ويطالبه المحتال بالكفالة
اجاب نعم يبرأ من الكفالة بالحوالة المذكورة انتهى هذا **باب** في بيان
احكام **الحوالة** وجه المناسبة بينها وبين الكفالة من حيث ان فيها التزاما
بمال الاصيل كما في الكفالة ولهذا جاز استعارة كل منهما للاخر اذا اشترط
موجب احديهما للاخرى عند ذكر الاخرى لكنه اخر الحوالة لانها تتضمن
براءة الاصيل والبراءة تتعقب الكفالة فكذلك ما يتضمنها فالحوالة في اللغة هي
النقل وحروفها كيف ما تركبت دارت على معنى النقل والزوال كما في المنح قال في الاختيار
وهي مشتقة من التحول بمعنى الانتقال يقال تحول من المنزل اذا انتقل عنه
ومنه تحويل الغراس وفي الشرع ما ذكره المص بقوله هي اي الحوالة في اصطلاح
الفقهاء نقل الدين من الذمة اي من ذمة المحيل الى ذمة اي الى ذمة
المحتال عليه على سبيل التوثق به كما في العناية وسنذكر شرطها وحكمها
في اثناء الكلام ان شاء الله تعالى وانما سمي هذا العقد حوالة لذلك واختلف المشايخ
في انها هل توجب البراءة عن الدين والمطالبة جميعا او عن المطالبة دون الدين
والصحيح من المذهب انها توجب البراءة من الدين كما في فتح القدير ثم قال
المديون محيل والدائن محتال ومحتال له ومحال له ومحال فيطلق عليه هذه
الالفاظ في الاصطلاح ومن يقبل الحوالة محتال عليه ومحال عليه والمال محال به

انتهى قال في الكشف اعلم ان الحوالة لهم والمحيل الذي عليه المال والمحتال عليه هو رب
المال والمحتال عليه الذي قبل ذلك المال ان يؤديه الى رب المال ويقال ايضا محول
ويقال ايضا المحيل وتصح اي الحوالة في الدين لا في العين اي لا تصح في العين لان
الحوالة تبنى على النقل والتحويل كما مر وهو في الدين لا في العين لان الدين وصف
شرعي وهذا النقل حكم شرعي يظهر اثره في المطالبة فجاز ان يؤثر النقل الشرعي
في الثابت شرعا يعني في الوصف الشرعي كما ان البيع الشرعي جاز ان يؤثر في
نقل الملك الذي هو وصف شرعي ويثبت نقل العين الذي هو المبيع واما العين
فحسي فلا ينتقل بالنقل الحكمي بل بالنقل الحسي يعني ان النقل الذي تضمنه نقل شرعي
وهو لا يتصور في الاعيان بل يحق منها النقل الحسي كما افاده في المنح قال في
شرح النافع وانما اختصت بالديون لان الدين يثبت بالوصف بان قال لك
علي الف فجاز ان يقبل النقل بالوصف ايضا كما عرف في اقراره مع ولا يلزم ان
الاوصاف لا تقبل النقل لان احكام الشرع بمنزلة الجواهر على معنى انه تبقى بعد
المباشرة ولان هذا نقل حكمي والدين وصف حكمي ثبت في الذمة فجاز ان
يقبل مثل هذا النقل اما العين حسي فلا يقبل النقل الحكمي انتهى فلما كانت الحوالة
نقل الوصف الشرعي وهو الدين فلا بد ان يكون للمحتال دين على المحيل ولذا قال في
الخلاصة رب الدين اذا احال رجلا على رجل وليس للمحتال له دين على المحيل فهذه
وكالة وليس بحوالة انتهى وفي القنية احال عليه مائة من الحنطة ولم يكن للمحيل
على المحتال عليه شيء ولا للمحتال على المحيل شيء فقبل المحتال عليه ذلك لا شيء عليه
ذكره في المنح وفي البزازية وكل دين جازت الكفالة به جازت الحوالة انتهى
برضى المحتال اي الدائن متعلق بتصح والمحتال عليه اي برضى من يقبل الحوالة
وانما اشترط رضاهما لان المحتال هو صاحب الحق ينتقل حقه الى ذمة
اخرى والذمم متفاوتة فلا بد من رضاه لاختلاف الناس في الايفاء فمنهم من
يماطل مع المقدرة ومنهم من يوفي ناقصا ومنهم من هو بالعكس واما رضى المحتال

فلا نعا

فلا نعا الزام الدين ولا الزام بدون التزام لانه يلزمه المال ويختلف عليه الطلب
والناس متفاوتون فيه فمنهم من يعنف فيه ويستعجل ومنهم من يساهل ويمهل
ويساهل ولم يشترط رضى المحيل في الصحيح لان الحوالة تصح بدون رضاه
لان المحال عليه يتصرف في نفسه بالتزام الدين ولا ضرر على المحيل بل فيه نفعه
لانه لا يرجع عليه الا برضاه كذا في الاختيار وانما يشترط رضاه للرجوع عليه
او يسقط دينه ونظيرها الكفالة فانه تصح بدون رضى المكفول عنه كما في التبيين
وفيه قال وهذا يعني رضى المحتال والمحتال عليه من شرائطها هي الحوالة
ثم قال ومن شرائطها القبول وفيه خلاف ابي يوسف كما في الكفالة وهي مشروعة
باجماع الامة وقال عليه السلام من احيل على ملي فليتبع والامر بالاتباع دليل الجواز
انتهى يعني كذا امره باتباعه ولولا الجواز لما امر به حتى ان من العلماء من
قال بوجوب الاتباع نظرا الى ظاهر الحديث ذكره في الاختيار رحمه قال ونحن
نقول المراد منه الاباحة لان تحول حقه الى ذمة اخرى من غير اختياره
ضرر به وانما خص عليه السلام بالملي حكما للغالب لان الغالب في الحوالات ذلك
لا لانه شرط الجواز انتهى واول الحديث على ما نقله صاحب العناية عن سنن
ابي داود رضه عن ابي هريرة رضه ان رسول الله عليه السلام قال مطل الغني ظلم
واذا اتبع احدكم على ملي فليتبع معناه اذا احيل احدكم على ملي فليحتل وتمامه
يعرف فيها وقيل لا بد من رضى المحيل يعني في عقد الحوالة ايضا اي كما لا بد من
رضى المحتال والمحتال عليه والمراد بالرضاء القبول في مجلس الايجاب فان قبولهما
في مجلس الايجاب شرط الانعقاد كما في المنح وكذا قال في البزازية احال على غائب
فقبل بعدما علم صحت ولا تصح في غيبة المحتال كالكفالة الا ان يقبل رجل له
الحوالة انتهى فجعل القبول من المحتال من الرضاء منهما وفي الخانية ما
يوافق ما في البزازية حيث قال صحة الحوالة بعقد قبول المحتال له والمحال
عليه ولا تصح الحوالة في غيبة المحتال له في قول ابي حنيفة ومحمد كما قلنا في الكفالة

الا ان يقبل رجل الحوالة للغايب ولا يشترط حضرة المحتال عليه لصحة الحوالة
حتى لو احال على رجل غايب ثم علم الغايب فقبل صحت الحوالة وفي شروط
الظهيرية رضى من عليه الحوالة ليس بشرط اجماعا قلت معناه اذا كان
مثل الدين كذا ذكره في المنح ثم قال المذهب المعتمد انه لابد من رضى المحال
عليه سواء كان المحال به وهو المال مثل الدين اولا وتمامه سيطلب منه قال في جامع
الرموز وفي الزيادات انها اى الحوالة تصح بلا رضاء المحيل ورجحه صاحب
الهداية كما في الكرماني واشار الى ضعفه بصيغة التمريض فلو قال للطالب ان
لك على فلان كذا من الدين فاحتل به على فرضى به الطالب صحت وبرئ الاصيل
وتصح بدين له عليه وبما دار ان يكون معلوما والا فلا يصح كما اذا قال احلت
جميع ما يذوب لك على فلان كما في المنية انتهى واذا تمت اى الحوالة بان قال
المديون للداين احلتك بما لك على من الدين على زيد وقال الداين قبلت
برئ المحيل اى من الدين الذي احاله كما في المنح بالقبول اى بقبول المحتال
عليه يعني اذا تمت الحوالة بركنها وشرطها كان حكمها براءة المحيل من
الدين الذي احاله لتحوله الى ذمة المحال عليه لان من المحال لا يبقى الشيء الواحد
في محلين في زمان واحد كما في الاختيار وقوله بالقبول متعلق بقوله اذا تمت
والمراد به رضى من كان رضاه شرطا فيها على ما تقدم كذا في العناية وهو
قولنا من الدين اختيار لما هو الاصح لانه وجد النقل من ذمة الى ذمة لما ذكرنا
ان الحوالة تنبئ عن النقل والتحويل لغة والاحكام الشرعية تبنى على وفاق
المعاني اللغوية كما في شرح النافع والدين متى انتقل من ذمة الى ذمة
لا يبقى فيها اذ هو لا يتحقق الا بالفراغ ذمة الاصيل فبراءة ضرورة الا
انه بشرط السلامة كما سيأتي بيانه ان شاء الله تعالى وعند ابي يوسف
الحوالة توجب براءة المحيل من الدين والمطالبة براءة موقتة الى ان

يتوى

يتوى ما على المحال عليه حتى لو ابراء المحال المحيل صح ولو احال الراهن المرتهن
بدينه استرد الرهن وعند محمد يوجب البراءة عن المطالبة دون الدين
فلا يصح الابراء ولا يسترد الراهن الرهن وتمامه يعرف في الاختيار
فلا يأخذ المحتال تفريع لقوله برئ المحيل يعني فبراءة المحيل حتى لو مات المحيل
لا يأخذ المحتال اى الداين من تركته اى المحيل الدين لكن يأخذ اى المحتال الكفيل
اى للداين من الورثة او الغرماء يعني اذا تعلق حق الغرماء بالتركة مخافة
التوى اى هلاك حقه بموت المحال عليه مفلسا او بانكار الحوالة لما مر انه
يبرأ بشرط السلامة يعني هذه براءة مقيدة بشرط ان يسلم له الدين
من ذمة المحتال عليه فاذا لم يسلم يعود الدين الى ذمة المحيل ولا يكون
هذا تعليق البراءة بالشرط لان التعليق ان يكون المعلق غير متصل بالمحل
كتعليق القنديل وهذا قد وصل الى المحل حيث برئ المحيل من الدين لكنه عند
التوى ينتهي البراءة فيعود الدين الى المحيل كذا في مبسوط ابي اليسر كما في شرح
النافع للنسفي ولا يرجع عليه اى على المحيل المحتال اى الداين الا اذا توى
اى هلك حقه اى المحتال وهو اى هلاك الدين المحال به يكون بموت المحال عليه
اى بسبب موت المحتال عليه حال كونه مفلسا اى لم يترك عينا ولا دينا ولا
كفيلا كما في جامع الرموز من افلس اذا افتقر وحقيقته صار ذا فلس او
انكاره اى بسبب المحال عليه الحوالة وحلفه اى المحتال عليه منكرا للحوالة
ولا بينة عليها اى على الحوالة للمحيل او المحتال كذا في قاضي خان فلا اكتفاء بالمحتال
ظن فانه اذا تحقق احد هذين الامرين عاد الى المحيل عند ابي حنيفة وعندهما انه
لا يعود كما ذكره في جامع الرموز ومعنى التوى في اللغة الهلاك وهو بوزن
الحصى وقد يمد كما في المصباح ومعناه ما ذكره المص وهو بموت المحال او بجحد
المحال عليه الحوالة ويحلف ولا بينة له وعندهما بتفليس القاضي يعني وقالا
يكون التوى بتفليس القاضي اياه اى المحتال عليه ايضا اى كما يكون يعني و

عندهما يرجع بوجه اخر ايضا وهو ان يحكم الحاكم بافلاسه في حياته بناء
على ان الافلاس يتحقق بقضاء القاضي عندهما لا كما في الاختيار ولان
التوى متحقق عند العجز عن الوصول الى الحق وقد تحقق بالتفليس وبهذا
اعتبر في حق اخراجه من السجن وابو ح يقول هذا التوى لا قرار له لان
مال الله تعالى غاد ورائح لما في شرح النافع وقال في المنح بعد تحرير ما قررناه وهذا
اذا لم يشترط الخيار اما اذا جعل للمحتال الخيار او احاله على ان له ان يرجع على
ايهما شاء صح كذا في البزازية وقال ومراده اذا كانت الحوالة باقية اما
اذا فسخت الحوالة فان للمحتال الرجوع بدينه على المحيل وفي البزازية والمحيل والمحتال
المحتال يملكان النقض وبالنقض برئ المحتال عليه قال عليه مال وبه كفيل فاحال
الكفيل الطالب بالمال على رجل وقبل المحتال عليه برئ الاصيل والكفيل الا ان يشترط
الطالب في الحوالة براءة الكفيل خاصة فح لا يبرأ الاصيل انتهى وفي البحر نقلا
عن الذخيرة ان الحوالة اذا تعددت على رجلين كانت الثانية نقضا للاولى
قوله الا اذا توى حقه قيده في البحر بان لا يكون المحيل هو المحتال عليه ثانيا لما في الذخيرة
رجل احال رجلا له عليه شيء على رجل ثم ان المحتال عليه احاله على الذي عليه
الاصيل برئ المحتال عليه الاول فان توى المال الذي على الاصيل لا يعود الى
الى المحتال عليه الاول انتهى ولو اختلفا في كونه مفلسا فالقول للمحتال مع يمينه
على العلم لتمسكه بالاصل وهو العسرة لما اذا كان حيا وانكر اليسار كذا ذكره
الزيلعي في شرح الكنز وصرح به في البزازية حيث قال ولو قال الطالب مات
المحال عليه بلا تركة وقال المحيل عن تركة فالقول للطالب مع حلفه ثم قال ايضا
فيها قال المحيل مات المحال عليه بعد اداء الدين اليك وقال المحتال بل قبله وتوى
حقي فلي الرجوع فالقول للمحتال لتمسكه بالاصل انتهى ولو فلسه الحاكم بعد
ما حبسه لا يكون توى عند ابي ح وقالا هو توى وتمامه في المنح **فائدة** قال
في جامع الرموز وتصح الحوالة بلا ثبوت دين للمحال على المحيل بان يستعمل

الحوالة للوكالة لاشتمال كل على نقل كما في الكرماني وعرف الحوالة بانها
اثبات دين ولو حكما لا جزاء للمحال على اجزاء المحال عليه مع عدم بقاء الدين
على المحيل بعده اي بعد اثبات الدين انتهى فلا يخرج عن هذا التعريف الحوالة
التي لا يكون فيها على المحيل دين فان المحتال عليه اذا قبل تلك الحوالة يثبت في
ذمته دين للمحتال كذا ذكره برجندي ثم قال ولهذا عدل المص يعني مصنف
مختصر الوقاية عن تعريف المشايخ بانها نقل الدين من ذمة الى ذمة فانه يخرج
عن هذا التعريف الحوالة المذكورة لكن ذكر المحيل في تعريف الحوالة مما يفضي
الى الدور الا ان يقال ان التعريف لفظي فلا باس به ويرد عليه قوله مع عدم بقاء
الدين على المحيل بعده ما اذا توى المال المحال به على المحتال فانه يعود الدين الى
المحيل والجواب انه يبطل الحوالة ح فاذا بطلت الحوالة لا يبقى المحيل محيلا
فالمراد بالمحيل المحيل من حيث انه محيل فلا اشكال وتصح اي الحوالة بالدراهم
المودعة اي بمال الامانة كذا يندرج الوديعة وغيرها يعني اذا اودع رجل
رجلا الف درهم واحال بها عليه اخر فهو صحيح جائز لانه تدل على التسليم
ويبرأ المحتال عليه وهو المودع بهلاكها اي بهلاك الوديعة وهي تلك الدراهم
لان الوديعة امانة وبالحوالة لا تخرج من ان يكون امانة وهلاك الامانة
لا يوجب الضمان فتبطل الحوالة بالهلاك لانها مقيدة بالوديعة اذ
لم يلتزم التسليم الا منها كما في التبيين وفي قاضي خان ولو كانت الحوالة
مقيدة بوديعة كانت عند المحتال عليه فمرض المحيل فدفع المحتال عليه
الوديعة الى المحتال له ثم مات المحيل وعليه ديون كثيرة لا يضمن المودع
شيئا لغرماء المحيل ولا تسلم الوديعة للمحتال له بل يكون بينه وبين غرماء
المحيل بالحصص ولو ان المحتال عليه امسك الوديعة لنفسه وقضى دين
المحتال له من مال نفسه كانت الوديعة له ولا يكون متبرعا استحسانا وتمامه
يطلب منها وبالمغصوبة اي وتصح الحوالة بالدراهم المغصوبة لانها

يعني بما يكون مضمونا على المحتال عليه كذا في جامع الرموز ولا يبرأ اى الغاصب
المحتال عليه بهلاكها اى بهلاك المغصوبة لانها فاتت الى خلف وهو الضمان
والخلف يقوم مقام الاصل فكانت المغصوبة قائما معنى فلا تبطل الحوالة به بخلاف
الوديعة فاذا استحقت المغصوبة فالحوالة تبطل لانه المغصوب وصل الى مالكه
فهو يوجب براءة الغاصب عن الضمان ذكره ابن الملك في شرح الوقاية و
اذا قيدت الحوالة بالدين اى بدين المحيل على المحتال عليه او الوديعة او الغصب
لا يطالب المحيل المحتال عليه يعني لا يأخذ المحيل ذلك اى الوديعة والمغصوبة و
الدين من المحتال عليه لتعلق حق المحتال بذلك كالرهن فانه لا يملك الراهن
مطالبته لتعلق حق المرتهن به والحاصل لا يطالب احد المحتال عليه بشيء
من الدين والوديعة والمغصوبة الا المحتال لتعلق حقه به مع ان المحتال
اى الدائن اسوة لغرماء المحيل بعد موته اى المحيل يعني ان مات المحيل وعليه
ديون قبل ان يقبض المحتال دين الحوالة فالدين الذى للمحيل على المحتال
عليه لان الحوالة كانت مقيدة بدين كان عليه فلا يستحق ذلك فتبطل الحوالة
وقال زفر كان ذلك للمحتال على الخصوص لانه اختص به في حياته وكذا بعد
مماته كالرهن في حق المرتهن ولنا ان الدين في ذمة المحتال عليه على
ملك المحيل قبل قبض المحتال لانه لو صار ملكا له لكان تمليك الدين من غير
من عليه الدين وذا باطل واذا بقي الدين على ملك المحيل لم يختص المحتال به لان
الاختصاص بملك رقبة او يد ولم يوجد كل منهما كذا في شرح الوقاية لابن
الملك وان لم تتقيد اى الحوالة بشيء اى من الدين او الوديعة او الغصب
فله اى للمحيل المطالبة اى من المحتال عليه يعني اذا احال حوالة مطلقة
غير مقيدة او المغصوب او الدين بان قال المديون لرب الدين احلتك
بالالف التي لك علي على هذا الرجل فللمحيل طلب الوديعة والمغصوبة والدين
من المحتال عليه لان حق المحتال لم تعلق بذمة المحتال عليه لا بالدين الذى

للمحيل

الطالب يتقاضى دينه فقال المديون قد احلتك بها على فلان وفلان غائب
وثبت حضوره فقال الطالب لم اقبل الحوالة كان القول قول الطالب والبينة على
المطلوب وهو المحيل فلو اقام المطلوب بينة على ما ادعى ذكر في الاملاء ان القاضي
يقبل البينة ويؤخر الامر حتى يحضر الغائب فانه خصم مع الطالب فان قدم الغائب
وانكر الحوالة امر المطلوب باعادة البينة في وجهه ولا يقضي عليه بتلك البينة و
ان لم يكن للمطلوب بينة على ذلك وطلب المطلوب يمين الطالب قبل حضور الغائب
كان له ذلك فان نكل الطالب برئ المطلوب عن الدين رجل عليه دين لرجل
واحال الطالب على رجل ليس عليه للمحيل دين فجاء فضولي وقضى المال عن
المحتال عليه تبرعا كان للمحتال عليه ان يرجع على المحيل كما لو ادى المحتال عليه
المال بنفسه وليس عليه دين كان له ان يرجع على المحيل ولو كان للمحيل دين على
المحتال عليه فاحال الطالب على مديونه بذلك المال ثم جاء فضولي وقضى دين
المحتال عن المحيل الذى عليه اصل المال كان للمحيل ان يرجع بدينه على المحتال
عليه لان قضاء الفضولي عنه كقضائه بنفسه ولو قضى المحيل دين الطالب بمال
نفسه بعد الحوالة كان له ان يرجع على المحتال عليه بدينه كذلك ههنا و
ليس للفضولي ان يرجع على الذى اصل المال لانه متبرع اشترى من رجل عبدا
وقبضه ثم ان المشتري احال البائع بالثمن ليس للمشتري عليه مال ثم ان
المشتري نقد المال من عنده عن المحتال عليه جاز ولم يكن للمحتال عليه ان
يرجع بذلك على المشتري وكذلك لو قضاه اجنبي عن المحال عليه لان قضاء الاجنبي
عن المحتال عليه بمنزلة قضاء المحتال عليه ولو قضاه الاجنبي ولم يبين كان
القول قوله بعد ذلك فان كان الاجنبي ميتا او غائبا كان القضاء عن المحتال
عليه انتهى ما في قاضيخان وتكره السفتجة قيل هي بضم السين وقيل
بفتحها وسكون الفاء وفتح التاء الثاني وهم من السفتجة بفتح السين تجمع على
سفاتج فارسي معرب اصله سفته يقال للشيء المحكم سمي هذا القرض به

لاحكام امره كما في المنح وفسرها بعضهم بانها كتاب صاحب المال لوكيله
ان يدفع مالا قرضا يامن به وانما خطر الطريق كذا في مصباح المنير وحاصله
عندنا قرض استفاد به المقرض امن خطر الطريق للنهي عن قرض جر نفعا
وهي اي السفتجة الاقراض لسقوط خطر الطريق اي اشرافه على الهلاك
في الطريق صورتها ان يدفع الى تاجر مالا قرضا ليدفعه الى صديقه في بلد
اخر وانما يدفعه على سبيل القرض لا على سبيل الامانة ليستفيد به سقوط خطر
الطريق وقيل هي ان يقرض انسانا ليقضيه المستقرض في بلد يريده المقرض
ليستفيد به امن الطريق وقد نهى عليه السلام عن قرض جر نفعا فتكره وان لم
يذكر هذه المنفعة كما في جامع الرموز وقيل اذا لم تكن المنفعة مشروطة فلا
باس به وفي رمز الحقايق حاكيا عن الفتاوى الصغرى السفتجة ان كان مشروطا
في القرض فهو حرام والقرض بهذا الشرط فاسد وان لم يكن مشروطا جاز
وفي الواقعات رجل اقرض رجلا مالا على ان يكتب له بها الى بلد كذا فانه لا يجوز
وان اقرضه بغير شرط وكتب كان جائزا ولو قال اكتب لي سفتجة على ان
اعطيك بهذا فلا خير فيه كذا ذكره في المنح وانما اورده في الحوالة لانه احال
الخطر المتوقع على المستقرض فيكون في معنى الحوالة كذا قاله الشيخ الامام بدر
الدين كما في شرح النافع فروع وذكر في فتاوى قاضيخان في قبيل مسائل الحوالة
رجل اقرض رجلا على ان يكتب له بذلك الى بلد كذا لا يجوز ذلك وان اقرضه
بغير شرط وكتب له بذلك الى بلد اخر سفتجة جاز وكذا لو قال الرجل لغيره اكتب
لي سفتجة الى موضع كذا على ان اعطيك هنا الى ايام فلا خير فيه لان القرض
معاوضة حقيقة وان كانت في بعض الاحكام اعارة فلشبهه بالمعاوضة
تفسده الشروط الفاسدة رجل جاء بكتاب السفتجة الى رجل من شريكه او
خليطه فدفع الكتاب الى الذي جاء اليه فقراه المدفوع اليه فقال كتبتها لك
عندي ذكر محمد في النوادر ان ذلك لا يكون ضمانا من المدفوع اليه وكذا لو

قال

له الدافع اضمنها لي فقال قد اثبتها لك عندي او قال كتبتها لك عندي
فهو باطل ان شاء دفع اليه المال وان شاء لم يدفع وان قال المدفوع
اليه الكتاب كتبتها لك علي او قال اثبتها لك علي فهو ضمان صحيح
ياخذ به صاحب السفتجة وذكر الطحاوي في الشروط اذا قبل المدفوع اليه
كتاب السفتجة وقراء ما فيه لزم المال وعن ابي يوسف اذا فتح كتاب السفتجة
ثم ابى ان يضمن له ذلك والاعتماد على الاول انه لا يلزمه المال ما لم يضمن او
يقول كتبتها لك علي او قال اثبتها لك علي رجل ادعى على غيره انه ضمن له عن
فلان الغائب كذا وكذا درهما وقال المدعى عليه ليس لك علي هذا المال ولم
يقل لم اضمن يحلفه المدعي بالله انه لم تضمن لي عن فلان كذا وكذا درهما
قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل يحلفه بالله ما له عليك هذا المال من
الوجه الذي يدعي قال وعن ابي يوسف ان عرض المدعى عليه للقاضي فانه
فانه يحلفه بالله تعالى ما له عليك هذا المال من الوجه الذي يدعي وان لم يعرض
حلفه بالله تعالى ما ضمن له والتعريض ان يقول المدعى للقاضي ان الرجل
قد يضمن مالا وتمام هذا البحث سيعرف ثمه وذكر في اواخر مسائل الحوالة منها
ولو احال المشتري البايع على غريم له كان للبايع حق الحبس في الرواية و
اذا احال الزوج امراته بصداقها على اخر كان للزوج ان يدخل بها في قول ابي
ح ولو احالت الزوج بالمهر غريما لها كان لها ان تمنع نفسها لان غريمها
بمنزلة وكيلها المراة عليها فلم يجبر الصداق الى وكيلها كان لها حق المنع رجل
اشترى من رجل دابة وقبضها واحال البايع بالثمن على رجل ثم ان المشتري
وجد بالدابة عيبا فردها بقضاء قاض لم يكن للمشتري ان يرجع بالمال على البايع
ولكن البايع يحيله بها على المحتال عليه شاهدا كان المحتال عليه وكذا لو كان
الرد بغير قضاء فانه لا ياخذ المال من البايع وان كان البيع فاسدا فابطله القاضي
ورد الدابة رجع المشتري بما كان له على المحتال عليه الى هنا كلام قاضيخان

في فتاواه قال في البزازية ادى المال في الحوالة الفاسدة فهو بالخيار
ان شاء رجع على القابض وهو المحتال وان شاء رجع على المحيل رجع على
المحيل وعلى هذا اذا باع الاجر المستأجر واحال بالثمن على المستأجر ثم استحق
المستأجر من يد المشتري ان شاء رجع بالثمن على الموجر المحيل وان شاء رجع
على المستأجر القابض وكذلك في كل موضع ورد الاستحقاق غاب المحيل فزعم المحتال
عليه ان المال المحال به على المحيل كان بثمن خمر لا يصح وان برهن على ذلك كما في
الكفالة ولو دفع المال المحتال عليه الى المحتال واراد الرجوع على المحيل فقال المحيل
المال المحال به كان بثمن خمر لا يسمع وان برهن على المحتال ان ذلك كان بثمن خمر
يقبل ثم المحتال عليه بالخيار بين الرجوع على المحيل والمحتال والحوالة اذا حصلت
مبهمة يثبت الاجل في حق المحتال عليه كما في الكفالة ولو كان المال حالا على
الذي عليه الاصل من قرض او غصب فاحال به على رجل الى سنة فهو جائز
وان مات المحتال عليه قبل انقضاء الاجل عاد المال الى المحيل حالا بين حوالة و
الكفالة وتمامه يطلب فيها قال في المنح ولا يصح تأجيل عقدها فلو قال ضمنت
بمالك على فلان على ان احيلك به على فلان الى شهر يصرف التأجيل الى الدين لانه
لا يصح تأجيل عقد الحوالة كذا في البحر نقلا عن المحيط قال ويجوز قبول الحوالة بمال
اليتيم من الاب والوصي على املى من الاول لان تصرفهما مقيد بشرط النظر وان كان
مثله في الملاء اختلفوا على قولهما ولو احتال لابنه الى اجل لم يجز لكونه ابراء
موقتا فيعتبر بالابراء المؤبد وهذا اذا كان دينا ورثه الصغير وان وجب
بعقدهما جاز التأجيل عندهما خلافا لابي يوسف وفي السراجية اذا احتال
بمال اليتيم فان كان خيرا لليتيم بان كان الثاني املى صح ومفهومه يفيد
عدم الجواز في صورة التساوي اي اذا تساويا في الملاء لما اعتقده قاضي خان
وهو ظاهر جدا لانه حينئذ لا فائدة له اصلا والعقود انما شرعت لما يترتب
عليها من الفائدة وفي الجوهرة في كتاب المضاربة ان الوصي اذا احتال

بما

للمحيل على المحتال عليه ولا بالوديعة او المغصوب الذي عنده بل يجب على
المحتال عليه ايفاء دين المحتال من مال نفسه وللمحيل ان يقبض
دينه ووديعته وغصبه من المحتال عليه ولكن المحال عليه يرجع على
المحيل بعد ادائه اذا كانت الحوالة برضاه قال في التبيين وحاصله
ان الحوالة على نوعين مقيدة ومطلقة والمقيدة ان يقيدها بدين له
عليه او بعين في يده من وديعة او غصب او نحوه والمطلقة ان يرسلها
ولا يقيدها بشيء مما عنده من وديعة او غصب او دين او يحيله على رجل ليس
له عليه شيء مما ذكرنا والكل جائز لما ذكرنا من المعنى وحكم المطلقة ان لا
ينقطع حق المحيل من الدين او العين ولكن المحال يرجع على المحيل بعد
ادائه اذا كانت الحوالة برضاه وليس له ان يرجع قبل الاداء ولكن
له ان يلازمه اذا لوزم او يحبسه اذا حبس حتى يخلصه كما في الكفالة ولو كان
الدين مؤجلا على المحيل كان مؤجلا في حق المحال عليه كما في الكفالة ثم لا يصير الدين
حالا بموت المحيل لانه خرج من البين وصار اجنبيا ويحل بموت المحال عليه
لان الاجل كان حقه وقد استغنى عنه وحكم المقيدة ان لا يملك المحيل مطالبة
المحال عليه بما احاله به من دين او عين لانه حق تعلق به حق المحتال على
مثال الرهن ولو ملك المطالبة لبطل حق المحتال بخلاف المطلقة لانه لا تعلق
لحقه بالعين او الدين بل يتعلق بذمة المحال عليه انتهى وفي قاضيخان ولو كانت
الحوالة مطلقة ثم ان المحيل قضى دين المحتال له يجبر المحتال له على القبول ولا
يكون المحيل متبرعا ولو ابرأ المحتال له المحيل عما كان على المحيل او وهبه منه
لا يصح ولا يجوز هذا كالرجل اذا كان له دين مؤجل على رجل فابراه عن
الدين قبل حلول الاجل او وهبه منه فانه يصح ذلك انتهى وفي المنح فلو ان
المحال له ابرأ المحال عليه من الدين صح الابراء سواء قبل المحال عليه او لم يقبل
ولم يرجع المحال عليه على المحيل بشيء لان البراءة اسقاط وليست بتمليك ولهذا

لم يرجع وان وهب له يحتاج الى القبول وله ان يرجع على المحيل كما لو ادى
لانه ملكه ما في ذمته بالهبة فصار كما لو ملكه بالاداء وكذا لو مات المحال له فورثه
المحال عليه ان يرجع على المحيل لانه ملكه فصار كما لو ملكه في الاداء ولو رضي المحال له
من المحال عليه بدون حقه وابراه عن الباقي فانه يرجع على المحيل بذلك القدر
لا بغير وان صالح على جنسه كما اذا صالح عن الدراهم بدنانير او العكس على
العرض فانه يرجع بجميع الدين لان ما ادى يصلح ان يكون عوضا عن جميع
الدين انتهى ولا تبطل الحوالة باخذه اى المحيل ما كان على المحتال عليه اى من
الدين ومغصوبة او عنده اى عند المحتال عليه من الوديعة سواء كانت
الحوالة مطلقة او مقيدة ففي المطلقة ظاهر لان الاطلاق ينافي تعلق حق
بخصوصيات ما عنده او عليه الا ترى انه لا تبطل بهلاكه فكذا باخذه واما في
المقيدة فلانه ليس للمحيل حق الاخذ من المحتال عليه فاذا دفع عليه المحتال عليه
فقد دفع ما تعلق حق المحتال له فيضمن كما في توفيق الوقاية قال في المنح واذا
كانت مطلقة فانها لا تبطل بحال من الاحوال ولا ينقطع فيها مطالبة المحيل
على المحتال عليه الا ان يؤدي واذا ادى سقط ما عليه قصاصا ولو تبين براءة
المحتال عليه من دين المحيل لا تبطل ايضا وفي التبيين ولو ابراء المحتال المحال عليه
عن الدين اخذ المحيل ما كان عنده من الدين والعين كالمرتهن اذا ابرا
الراهن يرجع برهنه ولو وهبه له ليس له ان يرجع بدينه لان المحال عليه
ملكه بالهبة وكذا اذا ورثه ولو مات المحيل كان الدين والعين المحتال بها
بين غرمائه بالحصص انتهى وفي شرح الوقاية لابن الملك فلو مات المحيل
قسم دينه ووديعته التي قبل المحتال عليه بين غرمائه دون المحتال لان المحتال
بالحوالة صار غريم المحتال عليه ولم يبق غريم المحيل انتهى واذا طالب
المحال عليه المحيل بمثل ما احال به يعني رجل احال رجلا على اخر بالف فدفعه
المحتال عليه ثم طلب الدافع الالف من المحيل فقال اى المحيل احلت بدين لي

اى

اى بالف لي كان عليك ولا رجوع لك علي والمحتال عليه انكره لا يقبل اى قوله
بلا حجة بل ضمن المحيل المحتال عليه مثل الدين الذي احال به لتحقق سبب الرجوع
عليه وهو قضاء دينه بامره فيرجع عليه فالقول له لانه منكر لا المحيل ولا يكون
الاقرار من المحتال عليه بالحوالة اقرارا منه بالدين عليه لان الاقرار بالحوالة
لا يستلزم الاقرار بالدين ولان قبوله الحوالة دليلا على انه دينا لان الحوالة تصح
وان لم تكن للمحيل على المحتال عليه دين كما مر بل حقيقة الحوالة ان تكون مطلقة
اذ المقيدة توكيل بالاداء او القبض فلم يوجد ما يدل على وجوب الدين عليه
فيضمن له كما في التبيين قال محمد في فتاواه وفي الينابيع فان بطل الدين
في الحوالة المقيدة بطلت الحوالة كان يشتري شيئا بالف ولم يؤد الالف حتى
احال عليه رجلا بها فقبل ثم استحق او كان عبدا فظهر انه حر فان الحوالة
تبطل في هذين الوجهين ونحوهما ولو طالب المحيل المحتال اى الداين بما احال
اى بما احاله المحيل به فقال اى المحتال احلتني بدين لي عليك لا يقبل اى قول
المحتال بلا حجة اى بينة والقول للمحيل في انه احلتك لتقبضه لي لان المحتال يدعي
عليه الدين وهو ينكر والقول للمنكر ويؤمر المحتال برد ذلك على المحيل الا ان ياتي بها
اى ببينة على دعواه فان قلت الحوالة حقيقة في نقل الدين ودعوى
المحيل اني احلتك لتقبضه لي خلاف الحقيقة بدليل قلت اجيب عنه بان
دعوى المالك دعوى ما هو من محتملات لفظه وهو الوكالة فان لفظ
الحوالة يستعمل فيها مجازا لما في الوكالة من نقل التصرف من الشرف مم
الموكل الى الوكيل فيجوز ان يكون مراده من لفظه ذلك فيصدق مع يمينه
لان في ذلك نوع مخالفة للظاهر ولو توكل المحيل عن المحتال بقبض دين الحوالة
لم تصح في آخر كتاب الحوالة كما في المنح وفي التبيين قال محمد اذا صار مال
المضاربة ديونا وامتنع المضارب عن التقاضي وليس في المال ربح لا يجبر
ولكن يقال له احل رب المال اى وكله فان التوكيل لا يحكم له بالدين على

المحيل بدعواه بل يكون القول للمحيل اذ هو متمسك بالاصل لان فراغ الذمة هو
الاصل ولو لم يدع الدين على الاصل اى المحيل بان ادعى ان الذى على المحال عليه
ثمن مال له باعه المحيل له بطريق الوكالة منه وادعى ان الدين له ووصل اليه
عين حقه لا يقبل قوله ايضا اذا انكر المحيل ذلك لانه لما اقر باليد والتصرف له فى
ذلك المال والانسان يتصرف ظاهرا لنفسه فلا يسمع ان ذلك المال له بلا بينة
فيكون القول للمحيل انتهى وفى فتاوى قاضيخان رجل له على رجل الف درهم
فاحال صاحب الدين رجلا على المديون بالالف التى له عليه فقبض المحتال له
المال من المحتال عليه فقال المحيل للقابض ما كان لك على شىء وانما امرتك
بقبض المال منه بطريق الوكالة وطالبه بدفع المقبوض اليه وقال القابض
بل كان لى عليك الف فاحلتنى بها عليه كان القول قول المحيل لان القابض
يدعى عليه دينا وهو ينكر ولو ان المحتال عليه ادى مال الحوالة وقال للمحيل ما
كان لك على شىء وقد قضيت دينك بامرك فلى ان ارجع اليك وقال المحيل لا
بل كان لى عليك الف كان القول قول المحتال عليه ولو كان المحتال له غائبا
واراد المحيل ان يقبض ماله من المحتال عليه وقال احلته بوكالة ولم يكن له على
دين قال ابو يوسف لا اصدقه ولا اقبل بينته لانه قضاء على الغائب وقال
محمد يقبل قول المحيل انه وكله رجل احال رجلا على رجل بدين فقبل المحتال عليه
الحوالة على ان يعطى المحتال عليه مال الحوالة من ثمن دار نفسه او من ثمن
عبد نفسه جازت الحوالة ولا يجبر المحتال عليه على بيع داره ولا بيع عبده
وهو بمنزلة ما لو قبل الحوالة على ان يعطى المال عند الحصاد او ما اشبه ذلك
فانه لا يجبر على اداء المال قبل الاجل ولو كانت الحوالة بشرط ان يعطى المحتال
عليه مال الحوالة من ثمن دار المحيل او من ثمن عبده كانت الحوالة باطلة لان
هذه حوالة بما لا يقدر على الوفاء بها وهو بيع الدار والعبد فان
الحوالة بهذا الشرط لا يكون توكيلا ببيع دار المحيل رجل عليه دين فجاء

وبان العدالة شرط الاولوية وهذا ظاهر الرواية بان الوالى اثم فى تقليد الفاسق
ذكره فى جامع الرموز ثم قال والتقليد جعل القلادة فى العنق وشرعا حكم دال
بكون فلان قاضيا فى موضع كذا ولو فسق العدل اى صار فاسقا بالرشوة او شرب
الخمر او الزنا وغيرها بعد كونه عدلا يستحق العزل اى يجب على الوالى عزله
لوجود سبب الاستحقاق لان المقلد اعتمد عدالته فلم يكن راضيا دونها كالعبد
الماذون له فى التجارة اذا ابق ينعزل ولو اذن له وهو ابق جاز كما فى التبيين
ولا ينعزل اى بالفسق فى ظاهر المذهب وعليه مشايخنا اى الائمة الثلثة لما مر لما
مر ان العدالة شرط الاولوية وكذا الاجتهاد حتى لو ولى جاهل صح كما سيأتى
وقال الشافعى لا يجوز الا ان يكون عالما عدلا مأمونا لقوله عليه السلام القضاة ثلاثة
قاضيان فى النار وقاض فى الجنة الحديث فسر القاضيين احدهما جاهل يحكم
بالجهل والاخر عالم يحكم بالجور والثالث العالم العادل يحكم بعدله وعلمه ولانه
مأمور بالقضاء بالحق والجاهل عاجز عنه ولا يكلف الله نفسا الا وسعها والفاسق
غير مأمون فلا يجوز ولنا ان المقصود ايصال الحق الى المستحق وهو يحصل بالعمل بفتوى
غيره ولا حجة لهم فى الحديث فانه عليه السلام سماه قاضيا ولولا ان التولية تصح لما سماه
قاضيا ولان الصحابة اجازوا حكم من تغلب من الامراء وجار وتقلدوا الاعمال
منه وصلوا خلفه ولولا ان توليته صحيحة لما فعلوا ذلك ذكره الزيلعى فى التبيين
ولو اخذ اى القاضى القضاء بالرشوة لا يصير قاضيا فلا ينفذ حكمه ولا فرق بين رشوة
يأخذها السلطان او قومه وهو عالم بها كذا فى جامع الفصولين وفى الخلاصة
الفتوى على عدم نفاذه اذا تولى بالرشوة وفى الخانية نقلا بالاجماع على انه لا ينفذ
حكمه فيما ارتشى قال فى الفتح اخذ القضاء برشوة او ارتشى لا ينفذ حكمه لان فى
الاول لا يصير قاضيا وفى الثانى صار عاملا لنفسه والقضاء يجب ان يكون خالصا
لله تعالى انتهى وقال قاضيخان اجمعوا على انه اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما
ارتشى وقال بعض مشايخنا قضاياه باطلة فيما ارتشى وفيما لم يرتش انتهى

وفي البزازية ولو تقلد القضاء بالرشوة قيل يصير قاضيا وينفذ قضاؤه والفتوى
على انه لا ينفذ قضاؤه كما اذا ارتشى القاضي ثم قضى وكذا لو ارتشى القاضي ثم
قضى وكذا لو ارتشى قوم السلطان وعلم به السلطان وقلده وان ارتشى ولد
القاضي او كاتبه او بعض اعوانه فان بامره ورضاه فهو كما لو ارتشى بنفسه
وان بغير علمه ينفذ قضاؤه وعلى المرتشي اداء ما قبض انتهى ولو قضى في اجتهادية
لم ينفذ فللقاضي الآخر ان يبطله كما لو قضى بالشفعاء عند بعضهم كما في الفصولين
قال البرجندي ومع تقلد القضاء بالرشوة او الشفعاء اذا اختلف فيه ثم رفع الى
قاض آخر ان وافق رايه امضاه وان خالف رايه ابطله فقضيه بمنزلة حكم الحاكم
بخلاف من تقلد القضاء بالاستحقاق وفي المحيط قال بعض المشايخ هذا فيمن تقلد
القضاء بالرشوة فان قضاءه لا ينفذ فلا يحتاج الى النقض اما الذي طلب
القضاء بالشفعاء فهو والذي قلد بالاستحقاق سواء في حق نفاذ القضاء
في المجتهدات انتهى اعلم ان ما دفع اما للتودد وهو حلال من الجانبين واما
لصيرورته قاضيا وهو حرام منهما واما للخوف على نفسه او ماله وهو حرام على
الآخذ بلا خلاف حلال للدافع عند الاكثر واما ليسوى امره عند الوالي فان
كان ذلك الامر حراما فحرام على الجانبين وان حلالا فحرام على الآخذ ان اشترط
وحلال للدافع عند بعضهم وحرام عند آخرين الا ان يستاجره مدة معلومة
بما يدفع اليه فانه حلال للدافع وكذا للآخذ عند الاكثر ومكروه عند غيرهم
والرشوة لا تملك ولذا كان له الاسترداد ولو اصلح امره كما في التحفة والنهاية
ذكره في جامع الرموز وقيل الراشي يستحق اللعن اذا كان اعطاؤها
لجلب نفع دنيوي كالقضاء والتدريس والوصاية والتولية ونحو ذلك واما
اذا كان لدفع ضرر عن نفسه فلا لعن وكذا اذا كان لاخذ حقه اذا لم يمكن
الاخذ بغير رشوة ومن الرشوة ما اخذه ولي المرأة قبل النكاح اذا كان
بالسؤال او كان اعطاء الزوج بناء على ظنه عدم رضاه على تقدير عدمه

اما

اما اذا كانت بلا سؤال ولا ظن عدم رضاه فيكون هدية فيجوز كذا ذكره خواجه زاده
قال المصنف في فتاواه وفي المحيط اذا كتب الخليفة الى القاضي اذا وصل كتابي اليك
فانت معزول فوصل اليه الكتاب عزل وفي الحاوي قال ظهير الدين ونحن لا
نفتي بصحة تعليق العزل وهكذا كان فتوى عمي وغيره وفي المحيط ولا يستقضي
ذمي بين اهل الذمة واذا امر السلطان غلاما من غلمانه على بلدة وامضى
له بنصب القاضي بطريق النيابة عن السلطان يصير كنصب السلطان بنفسه
واذا قال السلطان لامير من امرائه فلان ولايت بتو دادم او قال تر دادم
لا يملك تقليد القضاء وان جعله اميرا على بلدة وجعل له خراجها واطلق له
التصرف في الرعية على العموم كما يقتضيه الامارة فله ان يقلد وان يعزل
واذا اجتمع اهل البلدة على رجل وجعلوه قاضيا يقضي فيما بينهم لا يصير قاضيا
ولو اجتمعوا على رجل وعقدوا له عقد السلطنة او عقد الخلافة يصير خليفة و
سلطانا ولو قال السلطان لرجل جعلتك قاضيا فليس له ان يستخلف الا
اذا اذن له صريحا ولو قال جعلتك قاضي القضاة فله ان يستخلف وان لم ياذن
له صريحا واذا ولى القاضي لرجل جعلتك نائبي في القضاء بشرط ان لا ترتشي ولا
تشرب الخمر ولا تمتثل احد على مخالفة الشرع فالتقليد صحيح واذا فعل شيئا من
ذلك لا يبقى قاضيا وفي السراجية القاضي اذا وقعت له حادثة او لولده فاناب
غيره وكان من اهل الانابة وخصما عنده وقضى له او لولده جاز له انتهى ما
ذكره المصنف في فتاواه والفاسق يصلح مفتيا لانه يجتهد حذر النسبة الى الخطاء
كما في التبيين وقيل لا اي لا يصلح الفاسق ان يكون مفتيا لان الفتوى من امور
الدين والفاسق لا يقبل قوله في الديانات وهذا القول اختاره صاحب المجمع في شرح
متنه وحكى ما اتى به المص اولا ترجيحا تبعا لصاحب الكنز بصيغة قيل اشارة
الى ضعفه وقال وبه جزم العلامة ابن الساعاتي في المجمع حيث قال ولا يستفتي
الفاسق قال العلامة العيني في شرحه وهو قول الثلاثة لان اوله مار

بمال اليتيم فانه يعتبر فيه الاصلح لان تصرفه مقيد بشرط النظر فان
كان ذلك اصلح يجوز والا لم يجز فقوله لم يجز صادق بصورة المساوات
ايضا فيفيد عدم الجواز فيها كما لا يخفى رجل احال رجلا على رجل بمال فقضى
المحتال عليه بعد ذلك ثم جاء المحتال له واقام البينة انه جحد لا تقبل بينته
لان المشهور عليه غائب فان كان المحتال عليه حاضرا وجحد الحوالة و
ليس للمحتال بينة كان جحوده فسخا للحوالة فيقبل القول قوله في ذلك
كذا في خانية انتهى ما في المنح قال المص في فتاواه اذا احال المديون
الطالب على رجل بالف اي بجميع حقه وقبل منه ثم احال ايضا بجميع حقه على اخر
وقبل منه صار الثاني نقضا للاول وبرئ الاول انتهى وفي القنية احال الراهن
المرتهن بالمال على رجل فللمرتهن منع الرهن احال رب المال غريما اخر على الكفيل
بذلك لم تصح الحوالة الثانية ولو احال اولا على الكفيل ثم بذلك على المديون
او كانت الحوالتان معا صحت هذا **كتاب** في بيان احكام **القضاء** ولما
كان الكنز ايضا نوعا من نوع البياعات والديون عقبها بما يقطعها وهو قضاء
القاضي وله معنيان معنى في اللغة وهو بالمد كالسماء والكسرة فقح المصباح انه
مصدر قضيت بين الخصمين وعليهما حكمت وفي اصطلاح القضاء الحكم واصله
قضاي لانه من قضيت الا ان الياء لما جاءت بعد الف همزت والجمع اقضية
كذا في المنح قال في الاختيار والقضاء في اللغة له معان يكون بمعنى الالزام قال
الله تعالى وقضى ربك الا تعبدوا الا اياه وبمعنى الاخبار قال الله تعالى وقضينا الى
بني اسرائيل وبمعنى الفراغ قال الله تعالى فاذا قضيت الصلوة فانتشروا وبمعنى
التقدير قضى الحاكم النفقة اي قدرها ويستعمل في اقامة الشيء مقام غيره
يقال قضى فلان دينه اي اقام ما دفع اليه مقام ما كان في ذمته انتهى ويكون
بمعنى الصنع يقال قضاه اي صنعه وقدره ومنه قوله تعالى فقضاهن سبع سموات
ومنه القضاء والقدر ويقال استقضى فلان اي صير قاضيا وفي القاموس القضاء

بسم الله الرحمن الرحيم الاهلية في تحقيق الواقعات طاعة الله تعالى والتمسك
بحبل التقوى قال الله تعالى واتقوا الله ويعلمكم الله ومن اعتمد على رايه وذهنه
في استخراج دقايق الفقه وكنوزه وهو في لمعاصي حقيق بانزال الخذلان عليه
فمن لم يجعل الله له نورا فما له من نور قال ويكتفي بالاشارة من المفتي لا من القاضي
اذ لا بد للقاضي من حيثية مخصوصة لحكمه والزمت او صح عندي او ثبت على
الصحيح وفي الفوائد الزينية الاشارة من الناطق باطلة في وصيته وغيرها الا في
الافتاء والاقرار بالنسب والكلام في الكفر كذا في التنقيح ويزاد عليه الامان كما
في انفع الوسائل والاعلام من فلان ومكانه والاستخدام فلو حلف لا يستخدم فلان
فاشار اليه بشيء من الخدمة حنث في يمينه خدمه فلان او لم يخدمه كذا في العمادية
في بحث احكام السكوت ولا باس للقاضي ان يفتي من لم يخاصم اليه في مجلس
القضاء وغيره في المعاملات والديانات كما في الخلاصة ويا خذ القاضي كالمفتي
بقول ابي حنيفة على الاطلاق ثم بقول ابي يوسف ثم بقول زفر وحسن بن زياد
اذا لم يكن مجتهدا ولا يخير في الاخذ وسياتي تمامه في الاجتهاد ان شاء الله
هكذا صحح في السراجية واذا اختلف المفتيان في جواب حادثة اخذ القاضي
بقول افقههما بعد ان يكون اورعهما المحرر شرط بنفاذ القضاء في ظاهر الرواية
وفي رواية النوادر ليس بشرط فينفذ في العزل وبه يفتى كما في البزازية
ولا ينبغي ان يكون القاضي فظا غليظا اي خشونة وكبرياء كخلق جبارا عنيدا
اي معاندا يانف عن قبول الحق ويظلم طمعا صاحب لحطام الدنيا لانه خليفة
رسول الله صلى الله عليه وسلم في القضاء فيتخلق باخلاقه اي القاضي موثوقا به ٧ وينبغي ان يكون
في دينه وعفافه وهو الاحتراز عن الحرام وعقله لانه الاصل في الامور الدينية
كما في الاختيار وصلاحه وفهمه اي بمعاني الكتاب والحديث وما ورد عليه
من القضايا والدواعي وكتب القضاة وغير ذلك كما في الاختيار وعلمه بالسنة
اي ما يروى عن النبي عليه السلام والاثار اي ما يروى عن الاصحاب رضي الله عنهم ووجوه

ان يقصد الحكم فيحصل عليه قضاء وقضية وهى الكلم ايضا انتهى واما معناه
الشرعى هو فصل الخصومات وقطع المنازعات هكذا عرفه فى الكنز نقلا عن المحيط
وفى التبيين هو فى اللغة الاتفاق وفى الشرع فصل الخصومات وانه افضل العبادات
وبه امر كل نبى قال الله تعالى انا انزلنا التورية فيها هدى ونور يحكم بها النبيون
وقال تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله ولا تتبع اهواءهم والحاكم نائب الله
فى ارضه فى انصاف المظلوم من الظالم وايصال الحق الى المستحق ودفع الظلم
عن العباد والامر بالمعروف والنهى عن المنكر كل ذلك من الصفات الحميدة
يميل اليها كل لبيب ومحاسنه لا تخفى على احد ولولا ذلك لفسد البلاد والعباد
انتهى واورد فى الاختيار باب ادب القاضى ثم قال الادب هو التخلق بالاخلاق
الحميدة فى معاشرة الناس ومعاملتهم وادب القاضى التزامه لما ندب اليه
من بسط العدل ورفع الظلم وترك الميل والمحافظة على حدود الشرع و التزهد
الجرى على سنن السنة وبعد بيان معناه اللغوى على ما ذكرناه قال وفى
شرح فتوله ملزم بلزمه عن ولاية عامة وفيه معنى اللغة فكانه الزمه بالحكم و
اجبره وفرغ من الحكم بينهما وفرغا من الخصومة وقدرما عليه وما له واقام
قضاه مقام صلحهما وتراضيهما لان كلا منهما قاطع للخصومة انتهى القضاء
بالحق من اقوى الفرائض وافضل العبادات اى اشرفها بعد الايمان بالله تعالى
لانه ما من نبى من الانبياء الا وامر الله تعالى بالقضاء ثم اثبت لادم عليه السلام
الخليفة وقال لنبينا عليه السلام وان احكم بينهم بما انزل الله وقال لداود
عليه السلام فاحكم بين الناس بالحق ولان فيه الامر بالمعروف والنهى عن المنكر و
اظهار الحق وانصاف المظلوم من الظالم وايصال الحق الى المستحق ولاجل هذه
الحكمة شرع الله تعالى الشرائع وارسل الرسل عليهم السلام كذا ذكره فى الاختيار
ثم قال والقضاء على سبعة اوجه واجب وهو ان يتعين له ولا يوجد من يصلح
غيره لانه اذا لم يفعل ادى الى تضييع الحكم فيكون قبوله امرا بالمعروف ونهيا عن

المنكر وانصاف المظلومين من الظالمين ومستحب وفرض كفاية وهو ان يوجد من يصلح
لكن هو اصلح واقوم به ومخير فيه وهو ان يستوى هو وغيره فى الصلاحية و
القيام به فهو مخير ان شاء قبله وان شاء لا ومكروه وهو ان يكون صالحا
للقضاء لكن غيره اقوم به واصلح وحرام وهو ان يعلم فى نفسه العجز عنه وعدم
الانصاف فيه لما يعلم من باطنه من اتباع الهوى ما لا يعرفونه فيحرم عليه ويكون
رزقه وكفايته وكفاية اهله واعوانه ومايمونهم من بيت المال لانه محبوس لحق
العامة فلولا الكفاية ربما طمع فى اموال الناس ولهذا قالوا يستحب للامام
ان يقلد القضاء من له ثروة لئلا يطمع فى اموال الناس وان تنزه فهو افضل
وابو بكر الصديق لما ولى الخلافة خرج الى السوق ليكتسب فرده عمر رض
ثم اجمعوا على ان يجعلوا له كل يوم درهمين وكان عنده عباءة قد اشتراه
من رزقه فلما حضرته الوفاة قال لعائشة رض اعطها لعمر ليردها الى بيت
المال فدل على انه اذا استغنى لا يأخذ وهو المختار انتهى قوله وان تنزه فهو
افضل لانه امتنع عنه ابو قلابة وابو حنيفة رح حتى ضرب ثلاث مرات فى كل مرة ثلثين
سوطا ومحمد اباه حتى قيد نيفا وخمسين يوما وفى رواية نيفا واربعين فلما خاف
تقلد هكذا ذكره المصنف فى فتاواه واهله اى القضاء من هو اهل للشهادة اى
مستحق للشهادة بالاسلام والحرية والعقل والبلوغ وشرط اهليته اى القضاء
شرط اهليتها اى المستحق للشهادة لان كلا منهما من باب الولاية لانه تنفيذ
القول على الغير ولان كلا منهما الزام اذ الشهادة ملزمة على القاضى والقضاء
ملزم على الخصم فما يشترط لاهلية الشهادة من العقل والبلوغ والحرية والعدالة
والضبط يشترط لاهلية القضاء وانما جعل على نحو هذا اشعارا لكمال المبالغة
مشيرا الى ان القضاء مثل الشهادة فيما ذكرنا من اشتراط شروط الاهلية وكذا فى
فى شروط التحمل وهى ثلثة والضبط والاداء وفى شروط القبول وهى العدالة
وغيرها وفى الكرمانى ان شروط التحمل العقل اى حسن النظر فى العاقبة والضبط

اى حسن السماع ومن به صمم او وقر بفتح الواو الثقل في الاذن وبالكسر الحمل
فلا يصلح للقضاء لانه لا يسمع البينة فلا قدرة له على التمييز بين المدعي والمدعى عليه
ذكره في المنح ثم قال وذكرنا في رسالتنا سعفة الحكام على الاحكام ان السمع ليس
بشرط على الاصح حتى يجوز تولية الاطروش والمراد بالاطروش الذي يسمع ما قوي
من الاصوات اما من به صمم او وقر فلا يصلح للقضاء وتمامه فيه والفهم و
الحفظ الى وقت الاداء والعدالة اى الاجتناب من محظورات الدين كذا في جامع
الرموز قال في المنح وشرائطه في الحكم ان يكون بعد تقدم دعوى صحيحة من خصم
على خصم فان فقد هذا الشرط لم يكن حكما وانما هو افتاء صرح به الامام السرخسي
قال وهنا شرط لنفاذ القضاء في المجتهدات كذا ذكره البزازي في فتاواه ونقل
شيخ قاسم الاجماع عليه وفي فتاوى قاضيخان انما ينفذ القضاء عند شرائط
القضاء من خصومة وغيرها فاذا لم يوجد لم ينفذ انتهى وقد اتفق ائمة الحنفية
والشافعية على انه يشترط لصحة الحكم واعتباره في حقوق العباد الدعوى
الصحيحة المسموعة شرعا فانه لابد في ذلك من الخصومة الشرعية وان اختلفوا
في تفصيل ما وراء ذلك وتمامه يعرف فيه والفاسق وهو المسلم الذي اقدم على
الكبيرة او اصر على صغيرة اهل له اى للقضاء ويصح تقليده اى جعل الفاسق
قاضيا لكونه اهلا وجب ان لا يقلد اى الفاسق القضاء اذ لا يؤمن عليه لقلة
مبالاته بواسطة فسقه حتى لو قلد كان المقلد اثما لانه يتصرف في اموال
الناس ودمائهم ولا يوثق على ذلك من لا امانة له وفي النوادر عن اصحابنا
انه لا يجوز قضاؤه كما في الاختيار كما يصح قبول شهادته اى الفاسق لوجود
اصل الاهلية للشهادة وجب ان لا تقبل اى يجب على القاضي ان لا يقبل شهادة
الفاسق لما ذكر حتى لو قبل القاضي شهادته وحكم بها اثم لكنه نفذ عندنا كما في المنح
وفي الفتاوى القاعدية هذا اذا غلب على ظنه صدقه وهو مما يحفظ كما في شرح
الغرر للملا خسرو وفيه اشعار بان قضاء المستور صحيح بلا قبح كما في الكشف وبان

الفقه اى مسائل متعلقة باحكام الوقايع لانه اذا لم يعلم بذلك لا يقدر على
القضاء بالحق ولا يعلم كيف يقضي وكذا اى مثل القاضي في هذه الخصال المفتي
يعني ينبغي ان يكون المفتي موصوفا بالصفات المذكورة ولا يشترط فيه الاجتهاد
والواجب عليه اذا سئل ان يذكر قول المجتهد كابي ح على جهة الحكاية كذا ذكره
في المنح ثم قال وعرف ان ما يكون في زماننا من فتوى الموجودين فليس بفتوى
بل هو نقل كلام المفتي ليأخذ به المستفتي وقد استقر رأي الاصوليين على ان
المفتي هو المجتهد فاما غير المجتهد ممن يحفظ اقوال المجتهد فليس بمفت و طريق
نقله عن المجتهد احد امرين اما ان يكون له سند فيه اليه او يأخذه من كتاب معروف
تداولته الايدي نحو كتب محمد بن حسن ونحوها من التصانيف المشهورة للمجتهدين
لانه بمنزلة الخبر المتواتر عنهم او المشهور وعلى هذا لو وجد بعض نسخ النوادر
في زماننا لا يحل عزو ما فيها الى محمد ولا الى ابي يوسف لانه لم يشتهر في عصرنا في ديارنا
ولم يتداول نعم اذا وقع النقل عن النوادر مثلا في كتاب مشهور معروف كالهداية
والمبسوط كان ذلك تعويلا على ذلك الكتاب فلو كان حافظا الاقاويل المختلفة
للمجتهدين و لم يعرف الحجة ولا قدرة له على الاجتهاد لا يقطع بقول منها يفتي
به بل يحكي للمستفتي فيختار المستفتي ما يقع في قلبه انه الاصوب ذكره في بعض
الجوامع وعندي انه لا يجب عليه حكاية كلها بل يكفيه ان يحكي قولا منها فان
المقلد له ان يقلد اي مجتهد شاء فاذا ذكر احدهما فقلده حصل المقصود
نعم لا يقطع عليه فيقول جواب مسألتك كذا بل يقول قال ابو ح كذا نعم لو حكى
الكل فالاخذ بما يقع في قلبه انه اصوب اولى والا فالعامي لا عبرة بما يقع في قلبه
من صواب الحكم وخطائه وفي فتاوى قاضيخان اذا استفتي في مسألة و
سئل عن واقعة ان كانت المسألة مروية عن اصحابنا في الروايات الظاهرة
بلا خلاف بينهم فانه يميل اليهم ويفتي بقولهم ولا يخالفهم وان كان مجتهدا
متقنا لان الظاهر ان يكون الحق مع اصحابنا ولا يعدوهم واجتهاده لا يبلغ

اجتهادهم ولا ينظر الى قول من خالفهم ولا يقبل حجته لانهم عرفوا الادلة
وميزوا بين ما صح وثبت وبين ضده وان كانت المسألة مختلفا فيها
بين اصحابنا فان كان مع ابي حنيفة احد صاحبيه يأخذ بقولهما لوفور الشرائط
واستجماع ادلة الصواب فيها وان خالف ابا حنيفة صاحباه في ذلك فان كان
اختلافهم اختلاف عصر وزمان كالقضاء بظاهر العدالة يأخذ بقول
صاحبيه لتغير بعض احوال الناس وفي المزارعة والمعاملة ونحوهما يختار
قولهما لاجتماع المتأخرين على ذلك وفيما سوى ذلك قال بعضهم يتخير المجتهد
ويعمل بما افضى اليه رأيه وقال عبد الله بن المبارك يأخذ بقول ابي حنيفة انتهى قال
المص في فتاواه فان كان القاضي من اهل الاجتهاد يعمل برأيه ويأخذ بقول
الواحد ويترك قول المثنى سواء كان في المثنى ابو حنيفة او لم يكن وان كان ابو حنيفة على
رتبته وان لم يكن من اهل الاجتهاد يأخذ بقول ابي حنيفة ولا يترك مذهبه ولو
لم يجد الرواية عن ابي حنيفة واصحابه ووجد عن المتأخرين يقضي به ولو اختلف
المتأخرون يختار واحدا من ذلك ولو لم يجد عن المتأخرين يجتهد برأيه
اذا كان يعرف وجوه الفقه والا يسأل اهل الفقه فيه انتهى وسيأتي ما
لا بد للاجتهاد منه وفي الملتقط اذا كان صوابه اكثر من خطائه حل له الافتاء
ذكره في البزازية والاجتهاد اي كون القاضي مجتهدا وان قال به بعضهم
شرط الاولوية لا الجواز حتى روي عن ابي يوسف انه قال لان يكون القاضي
ورعا احب الي من ان يكون مجتهدا وقال ايضا اذا كان عالما بالفرائض يكفي
في جواز القضاء ذكره في الاختيار والاجتهاد لغة تحمل الجهد اي المشقة
وشريعة بان يعلم المعاني المؤثرة في الاحكام وان يكون عالما باقسام
النظم من خاص ومشترك ومجمل وغيرها وباقسام سند الحديث وعالما
بحال الرواة الا انها كالمتعذر في هذا الزمان لكثرة الوسائط فلا بد من
الاكتفاء بتعديل الائمة الثقات كالبخاري وغيره وعالما بوجوه القياس

بشرائطها

بشرائطها واحكامها واقسامها وعالما بالاجماع ومواقعه للاحتراز
عن مخالفته وهذا اذا اجتهد في جميع الاحكام واما اذا اجتهد في حكم
دون حكم وهو جائز عند العامة فشرط العلم بوجوه القياس وما
يتعلق بذلك ولا يشترط علم الكلام ولا علم الفقه وان حصل به منصب
الاجتهاد في زماننا بمجرد ممارسته كما في الكشف وغيره ولذا قال الامام
السرخسي لو اجتمع حفظ المبسوط مع العلم بمذهب المتقدمين في احد
لكان له هذا المنصب كما في شرح ادب القاضي وقيل المجتهد من قدر
على اثبات حجة قوية كتابية او خبرية او قياسية لصحة قوله كما في النظم
ذكره في جامع الرموز قال في المنح وتكلموا في المجتهد قال بعضهم لا بد
للاجتهاد من حفظ المبسوط ومعرفة الناسخ والمنسوخ والمحكم والمؤول
والعلم بعادات الناس وعرفهم انتهى وقال ابن الملك في شرح الوقاية
واصح ما قيل في حد المجتهد ان يكون قد حوى علم الكتاب ووجوه معانيها و
ان يكون مصيبا في القياس عالما بعرف الناس انتهى وقد ذكرنا ان هذا
شرط الاجتهاد في جميع الاحكام لا في حكم دون حكم ثم فرع على كونه شرط
الاولوية بقوله فيصح تقليد الجاهل لانه يقدر على القضاء بالاستفتاء
ويختار الاقدر اي من هو اقدر والاولى يعني ينبغي للمقلد ان يختار للقضاء
من هو اقدر عليه واولى به وهو ان يكون عالما ولا يكون فظا غليظا
جبارا عنيدا لما مر لانه خليفة رسول الله عليه السلام في القضاء قال
رسول الله عليه السلام من قلد انسانا عملا وفي رعيته من هو اولى منه فقد
خان الله ورسوله وجماعة المسلمين ذكره في الاختيار وعمل القضاء من
اهم امور الدين واعمال المسلمين وفي البزازية لا يستعمل السلطان في
القضاء الا الموثوق بصلاحه وفقهه وعلمه بوجوه السنة والآثار
والفقه انتهى وينبغي للسلطان ان يتفحص في ذلك ويولي من هو اولى

واقدر واوجه واهيب واصبر على ما يصيبه من الناس لما مر في الحديث
وكذلك المفتي لان الناس يرجعون الى فتواه في حادثتهم ويعتقدون
به ويعتمدون قوله فينبغي ان يكون بهذه الاوصاف والفاسق لا
يصلح ان يكون مفتيا لانه لا يقبل قوله في اخبار الديانات وقيل يصلح لانه
يحترز لئلا ينسب الى الخطا [illegible] وكره التقليد اى قبول تقليد القضاء
من السلطان لمن خاف الحيف اى الظلم والجور على غيره ~~والجور على غيره~~
والعجز عن القيام به اى بامر القضاء ولا باس به اى بالدخول في القضاء
لمن يثق اى يعتمد من نفسه باداء فرضه اى القضاء بالعدل بان كان
صالحا له امنا من نفسه الجور ومن غيره المنع كما في الخلاصة وفيه اشارة
الى ان الفاسق لا يدخل فيه وكذا العدل الذي لا يثق من نفسه بعدله و
ذكر قاضيخان انه يكره عند اجتماع شرائطه يعني اذا لم يامن من الحيف
واذا امن لا يكره وبه صرح في فتح القدير لان كبار الصحابة والتابعين
يتقلدون وكفى بهم قدوة والنبي عليه السلام ولى عتاب رض ولو كان مكروها
لما ولاه وقال عليه السلام اذا حكم الحاكم فاصاب فله اجران واختار ابو بكر
الرازي الامتناع عنه وقيل الدخول فيه رخصة والترك عزيمة ذكره
في الاختيار وعن مسروق لان اقضي يوما بحق احب الي من ان ارابط
سنة ذكره البزازية ثم قال وترك الدخول اصلح دينا ودنيا انتهى وفي
الحديث عدل ساعة خير من عبادة سنة ذكره النسفي في شرح النافع
ثم قال ولا يقال ان هذا الحديث يدل على ان الافضل تقلده ولفظ
لا باس يدل على ان الافضل تركه لانه روي عليه السلام في حديث اخر يجاء
بالقاضي العدل يوم القيمة وملك اخذ بقفاه وقال صلى الله عليه وسلم
من ابتلي بالقضاء فكانما ذبح نفسه بغير سكين ولهذا امتنع كثير من
العلماء كالشعبي وابي ح وغيرهما فقد روي ان ابا ح حبس وضرب

لاجل

لاجل هذا مرارا حتى قال له ابو يوسف لو تقلدت لنفعت الناس فنظر اليه
المغضب فقال لو امرت ان اقطع البحر سباحة اكنت اقدر عليه وفي رواية
قال ابو ح البحر عميق فكيف اعبر بالسباحة فكاني بك قاضيا فنكس راسه
ولم ينظر اليه بعده ولا يغرنكم تاويلكم لحديث بالقاضي الجائر ولا الابتلاء
في قوله من ابتلي بالقضاء بالبلاء الذي هو نقمة فان ذلك وساوس الشيطان
المريد احب النفس الطريد انتهى والحاصل انهم اختلفوا في كراهة تقليد
القضاء عند اجتماع الشرائط والصحيح ان الدخول رخصة طمعا في اقامة
العدل للحديث والامتناع عنه عزيمة لانه ربما لا يقدر على القضاء بالحق في
الانتهاء كذا قاله ابن الملك في شرح الوقاية ومن تعين له اى للقضاء بان
لم يكن احد غيره يصلح للقضاء فرض عليه اى يفترض عليه صيانة
لحقوق المسلمين ودفعا لظلم الظالمين ولو امتنع لا يجبر عليه ذكره في
الاختيار قال في المنح ومحل الكراهة ما اذا لم يتعين عليه فان انحصر
صار فرض عين وعليه ضبط نفسه الا ان يكون السلطان يمكن ان
يفصل الخصومات ويتفرغ الى ذلك انتهى وفي الاختيار ولو كان في البلد
جماعة يصلحون وامتنعوا والسلطان يفصل الخصوم لم ياثموا وان كان
لا يمكنه ذلك اثموا وان امتنعوا حتى قلد جاهلا اثم الكل انتهى والحاصل
ما ذكره في المنح نقلا عن البحر انه فرض عين ان تعين وفرض كفاية للمتاهل
عند وجود غيره لكنه رخصة ومكروه عند خوف العجز والحيف وينبغي ان يكو
ن حراما عند غالب ظنه بجور ومباح لما قدمناه ففيه الاحكام الخمسة والمراد
بالكراهة التحريم لان الغالب الوقوع في محظوره انتهى ولا يطلب القضاء
اى بالقلب ولا يسأله اى بلسانه لقوله عليه السلام من سأل القضاء وكل الى نفسه
ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده اى يلهمه الرشد ويوفقه للصواب
ذكره في المنح قال في الاختيار ولا يطلب الولاية لقوله عليه السلام لعبد الرحمن

سمرة يا عبد الرحمن لا تسأل الولاية فانك ان سألتها وكلت وان
اعطيتها اعنت عليها وقال عليه السلام من طلب عملا فقد غلب وعن عمر
رضه ما عدل من طلب القضاء انتهى وفي المضمرات ان الطلب عن
الامام والسؤال عن الناس وكلاهما مكروه وبانه لا يحل الميل بالشفاعة
كما في الخلاصة قال ابن عمر رضه اني اعوذ بالله ان يجعلني قاضيا
ذكره في جامع الرموز ويجوز تقلده اي القضاء من السلطان السلطان
الجائر اي الظالم لان علماء السلف تقلدوه من الحجاج مع جوره والصحابة
تقلدوه من معاوية وكان الحق مع علي رضه ومن اهل البغي اي ويجوز
ايضا من اهل البغي وهم الذين خرجوا عن طاعة الامام لان الصحابة
تقلدوه من معاوية في نوبة علي رضه وكان الحق بيد علي وقد قال علي
رضه اخواننا بغوا علينا كما في المنح ولان فيه اقامة الحق ودفع الظلم حتى
لو لم يمكنه من ذلك لا يجوز الولاية منه كما في الاختيار وفي الفصول العمادية
ويجوز تقلد القضاء من اهل البغي فانه ذكر محمد باب الخوارج من سير
الاصل ان غلب اهل البغي على مدينة واستعملوا عليها قاضيا فقضى
باشياء ثم ظهر اهل العدل على تلك المدينة فرفعت قضاياه الى قاضي العدل
فانه ينفذ منها ما كان ينفذه لو كان عدلا وكذلك لو قضى عليه بشيء
مما رآه الفقهاء بمصيبه اذا كان مختلفا فيه كما في سائر القضاة لانهم
بمنزلة فساق اهل العدل والفاسق يصلح قاضيا على الاصح الاقاويل
وذكر الفقيه ابو الليث في ادب القاضي من النوازل اهل البغي اذا
ولى رجلا قضاء بلدة وقضى ذلك القاضي في مختلف فيه ثم رفع الى قاض آخر
فان وافق رأيه امضاه وان خالفه ابطله وهو بمنزلة حكم الحكم كذا
ذكره في المنح قال وبمجرد الاستيلاء الباغي لا ينعزل قضاة العدل ويصح عزل
الباغي لهم لو انهزم الباغي بعد ذلك لا ينفذ قضاياه بعد ذلك ما لم

بعقد

يقلدهم سلطان العدل ثانيا لان الباغي صار سلطانا بالقهر والغلبة
انتهى وفي البزازية ويصح العزل للباغي حتى لو ظهر اهل الحق لا بد من تقليد
جديد لان الباغي صار سلطانا بالقهر والغلبة تجوز الصلوة خلف المتغلب
الذي لا منشور له من خليفة اذا كانت سيرته في رعيته سيرة الامراء يحكم
بين رعيته بحكم الولاية لثبوت سلطنته بهذا الطريق ثم قال والبغاة
هم الخارجون عن الامام الحق بغير حق بان اجتمع الناس على سلطان وصاروا
آمنين به فخرج عليه طائفة فان بظلم اصابهم فليسوا ببغاة وعلى
السلطان ترك الظلم والانصاف والرعية لا يعينون واحدا منهما لانه
اعانة اما على الخروج او على الظالم وان بلا ظلم بل لطلب الولاية وقالوا
الحق معنا فهؤلاء هم البغاة الذين قال الله تعالى فقاتلوا التي حتى تفيء
الى امر الله وعلى كل من يقوى الى السلطان وان تكلموا بالخروج ولم يخرجوا
لا يتعرض لهم لان العزم على الجناية اعانة لان العزم على جناية لا يعد جناية
ولولا علي رضه ما علمنا القتال مع البغاة فان سيف الهدى كان بيده
عليه السلام وسيف الردة كان بيد الصديق رضه وسيف الفتح كان بيد
الفاروق رضه حتى نصب في عهده اثنا عشر الف منبر وسيف البغي كان
بيد المرتضى وفي زماننا الحكم للغلبة ولا يدرى العادلة من الباغية وكلهم
يطلبون الدنيا انتهى الا اذا كان لا يمكنه اي لمن تقلد الولاية منهم من
القضاء بحق يحرم عليه التقلد منهم لانه يحصل به ضرر للمسلمين
كذا في الشبيري واذا تقلد اي احد القضاة يسأل اي من يجوز له
اودا حدث به ثقاته والاثنان احوط كما في جامع الرموز ديوان
قاض قبله وهو اي الديوان الذي يطلبه خرائط التي فيها السجلات
الخرائط جمع خريطة وهي الكيس الذي فيه السجلات جمع سجل

بكسر السين والجيم وتشديد اللام وهو الصك ذكره في المنح ثم قال ومنه اسجال
القاضي وتسجيله والمحاضر جمع محضر وغيرها من الصكوك التي فيها
الاقرارات ونصب الاوصياء في اموال اليتامى والقيم في اموال الوقف
وتقدير النفقات ونحو ذلك من دون الكلمة اي ضبطها اصله دوان
فهربوا من التضعيف الى ابدال الواو ياء استثقالا كما في الازاهير واليه
اشير في الصحاح لكن قال في القاموس انه مكسور ويفتح مجمع الصحف والكتاب
يكتب فيه اهل الجيش والعطية واول من وضعه عمر رض ولهذا فسره بذلك
وانما اضافه الى قاض قبله لانه لا يسأل عما في يد خصم من الديوان اذ لا يؤمن
عليه من الزيادة والنقصان وانما سأله لانه محتاج اليه للعمل به كما في
الاختيار لكن في الخلاصة انهم اجمعوا انه لا يعمل بما يجده في ديوانه وان كان
مختوما واما ما في ديوان نفسه فان كان ذاكرا للحادثة يعمل به والا
فلا وقالا يعمل به مطلقا كذا في جامع الرموز قال في المنح يكتب القاضي نسختين
احدهما في يده لاحتمال الحاجة اليه والاخرى في يد الخصم ويبعث اي المولى عدلين
من امنائه او عدلا واحدا والاثنان احوط ليقبضان ديوان المعزول بحضرته
او بحضرت ابنه او بحضرت امينه ويسئلان المعزول شيئا فشيئا فما كان
فيها من نسخ السجلات يجعلانه في خريطة وما كان من نصب الاوصياء يجعلانه
في خريطة وما كان من نسخ فيها الاوقاف يجعلانه في خريطة وما كان من
الصكوك يجعلانه فاذا قبضا ذلك ختما عليه تحرزا عن التغير وهو تفصيل
ما ذكره المص بقوله وغيرها بحضرة المعزول او امينه اي امين المولى

ويسئلانه اي الامينان المعزول او امينه
شيئا فشيئا لما فصلناه قبل و
اي الامينان كل نوع اي من
ويبعث امينين اي من امنائه
يقبضانها اي الخرائط
الخ فيها السجلات ح
بجعلات

نصب

نصب الاوصياء والاوقاف وغيرها كما بيناه في خريطة على حدة وختما
عليها تحرزا عن التغير كما في المنح وقوله شيئا فشيئا منصوب بعامل مضمر
يدل عليه قوله ويسئلانه لان الكلام في الثاني كالكلام في الاول والاولى ان
يجعل حالا بمعنى مفصلا كما في قوله ثبت له حسابه بابا بابا كما في العناية و
فيه اشارة الى ان المعزول يجبر على دفع الديوان ولو ملكه والى ان للسلطان
عزله بلا ريبة وعن ابي ح انه لا يترك على القضاء اكثر من حول كيلا ينسى العلم
كما في البزازية فيقول لا افساد فيك لكن اخشى عليك نسيان العلم فادرس
ثم عد الينا حتى نقلدك ثانيا كما في شرح ادب القاضي وفي البزازية وللسلطان
ان يعزل القاضي لريبة او لغير ريبة فروع القاضي اذا عزل نفسه وبلغ السلطان
عزله ينعزل وكذا اذا كتب به الى السلطان وبلغ الكتاب به الى السلطان وقيل
لا ينعزل بعزل نفسه لانه نائب عن العامة فلا يملك ابطال حقهم مات الخليفة
وله امراء وعمال فالكل على ولايتهم وفي المحيط مات القاضي انعزل خلفاؤه وكذا
امراء الناحية بخلاف موت الخليفة اذا عزل القاضي ينعزل نائبه واما اذا مات
لا والفتوى على انه لا ينعزل النائب بعزل القاضي لانه نائب عن السلطان
والعامة وبعزل نائب القاضي لا ينعزل القاضي عزل السلطان القاضي
لا ينعزل ما لم يصل اليه الخبر كالوكيل وعن الثاني انه لا ينعزل ما لم يأت قاض
اخر صيانة للمسلمين عن تعطيل قضاياهم هذا اذا لم يعلق عزله بشرط
كوصول الكتاب ونحوه وان علق لا ينعزل ما لم يصل اليه الكتاب وان
وصل اليه خبر السلطان اذا قلد رجلا قضاء بلدة ثم بعد ايام قلد القضاء
لاخر ولم يتعرض لعزل الاول قال الاظهر والاشبه انه لا ينعزل قلد القضاء
ثم قال لا تقض في حادثة فلان انعزل عن فلان السلطان اذا قلده القضاء
فرده مشافهة ثم قبل لا يصح وان بعثه منشورا او ارسل اليه فرده ثم قبل
ان قبل قبل بلوغ الرد الى السلطان يصح القبول لا بعد بلوغ الرد اليه

وكذا الوكيل يرد الوكالة ثم يقبل وكذا لو كتبت المرأة الى رجل انى زوجت نفسى منك
فبلغ الكتاب اليه فرده ثم قبل والرسالة كالكتابة الكل من البزازية وبيانه
فى آخر هذا الفصل ببيان ما يأخذ القاضى على كتب السجلات وينظر اى القاضى
الجديد فى حال المحبوسين لانه نصب ناظرا للمسلمين والمراد المحبوس فى سجن
القاضى كما فى المنح فيبعث القاضى ثقة يحصيهم فى السجن ويكتب اسماءهم
وسبب حبسهم ومن حبسهم وفى شرح ادب القاضى يجب على القاضى
كتابة اسم المحبوس وابيه وجده وما حبس ومن سببه وتاريخه فاذا عزل
بعث النسخة التى فيها اسماؤهم الى المتولى لينظر فيها واما المحبوس فى سجن
الوالى فيجب الى الامام النظر فى احوالهم ومن لا مال لهم نفقتهم وكسوتهم
فى بيت المال وكذا شراء الحرس كفن ولا يبيت احدا فى قيد الا رجلا مظلوما
بدم وينبغى ان يولى على هذا الامر رجلا صالحا يثبت اسماءهم عنده ويدفع
نفقتهم بيده وانظر فى احوالهم كل يوم فمن كان عليه ادب ادبه
فاطلق ومن لم يكن له قضية خلى سبيله كذا ذكره فى المنح فمن اقر اى من
المحبوسين بحق او قامت به اى بثبوت الحق عليه اى المحبوس الزمه
اى اداء حبسه كما فى المنح لان كلا منهما حجة ملزمة ويصح ان يراد الزمه
بحق كما يفيد كلام العينى قال فى المنح نقلا عن صاحب البحر والظاهر عندى
الاول لان الثانى لا يجد لا يطرد فى الاقرار لان المحبوس اذا اقر بسبب
عقوبة خالصة كالزنا وشرب الخمر فقال انى اقررت عند القاضى المعزول
اربع مرات فى الزنا ولم يقم الحد على فان القاضى لا يقيم عليه لان ما
كان منه فى مجلس المعزول بطل ولكن يقبل المولى الا ان اقر حده ثم بعد جلد
يشائم وينادى عليه ثم يطلقه بكفيل بنفسه كما فى المنح وقوله اقامت به
بينة اعم من ان يشهد باصل الحق او بحكم القاضى عليه كذا فى المنح ولا
يعمل اى القاضى المقلد فى حق المعزول اى بقوله انى حبسته بحق عليه او قال
بقول المعزول

كتبت

كتبت ظلمت عليه لفلان لانه التحق بالعزل بواحد من الرعايا فصار كشاهد
الفرد فلا بد قوله حجة فان شهادة الفرد غير مقبولة لاسيما ان كانت على فعل
نفسه كما فى المنح والا اى ان لم يثبت على المحبوس شئ باحد الامرين المذكورين
ولم يكن له خصم ينادى عليه يعنى لم يعجل بتخليته بل يأمر منادياً ينادى كل يوم
وقت جلوسه شهرا من كان يطلب فلان بن فلان المحبوس بحق فليحضر فان
حضر احد وادعى وهو على انكاره ابتداء الحكم بينهما والا تأنى فى ذلك اياما
على حسب ما يرى القاضى فان لم يحضر احد اخذ منه كفيلا بنفسه على الصحيح
كما فى المنح ثم يخلى سبيله اى يطلقه بعد اخذ الكفيل بنفسه ان وجده والا يخليه
بعدما استظهر اى بعد طلب الظهور فى امره اى امر المحبوس على ما ذكر
لئلا يؤدى الى ابطال حق الغير لجواز ان يكون له خصم غائب يدعى عليه اذا حضر
ويعمل اى القاضى المقلد فى الودايع جمع وديعة وغلات الاوقاف اى التى وضعها المعزول
فى ايدى الامناء كما اذا قال يثبت عندى ان ضيعة كذا وقف على كذا وحكمت
به ووضعتها على يد امين وامرته بانفاذ ارتفاعها الى مصرفها وصدقه
بالبينة او باقرار ذى اليد لانه نصب ناظرا فى امور الناس فيعمل بما ذكر على
حسب ما تقوم به البينة او باعتراف من هو بيده بتسليم الوديعة اليه من
المعزول لانه لا بد بعمله من حجة ولا ذلك حجة لا بقول المعزول اى لا يعمل القاضى
المقلد بقول القاضى المعزول ان جحد الواقف او وارثه ولم يقم عليه البينة
لما مر انه صار بالعزل بواحد من الرعايا فلو قال ان هذا وديعة فلان
دفعتها الى فلان لا يعمل بقوله الا ان اقر ذو اليد بالتسليم اى بتسليم الوديعة
منه اى من المعزول فان قال دفعت اليه لكن من مال فلان فاقر به او بالدفع
وقال لا ادرى لمن هذا قبل قول المعزول وكان المال لفلان وفيه اشعار بانه
لو انكر ما قال المعزول كان القول للمنكر كما فى الكرمانى وكذا ان تصرف الاستثناء
الى الوقف ايضا فانه لو قال ان هذه الضيعة وقف على كذا دفعتها الى فلان

وصدقه انفذه المقلد عن المعزول لما في المنح وغيره كذا في جامع الرموز
والغلة كل ما يحصل من نحو ريع الارض او كرائها او اجرة غلام لما في الحرب
قال في المنح وهذه الوجوه على الخمسة الاولى ان يقر بانه يسلمها اليه
ومع ذلك يقر بها المثلية على لغيره فاذا بداء ذو اليد بالاقرار للغير ثم بتسليم
القاضي فاقر القاضي بانها للاخر وحكمه ان يسلم العين الى المقر له الاول
ويضمن المقر قيمته ان كان قيميا ومثله ان كان مثليا للقاضي تتعلق
بيضمن باقراره الثاني الثانية ان ينكر التسليم وحكمه ان لا يعتبر قول
المعزول الثالثة ان يقر بان المعزول سلم اليه ثم يقر به للغير على الاول
وحكمه عند قبول الثاني الرابعة ان يقراء بالاقرار بتسليم القاضي ثم يقول
لا ادري لمن هو وحكمه قبول قوله بعد القاضي الخامس ان يقر بان سلمه من القاضي
وصدق القاضي انها لفلان فيقبل قولهما ويدفع الى القاضي ليدفعوا الى فلان
فلم يعمل بقبوله فرجح وعدم في الاربعة كذا كذا في البحر وتبيين الزيلعي وتمام
يعرف في العناية ويقرض القاضي مال اليتيم بشرطان يجد المستقرض اي
من حسن المعاملة غير لجوج من اهل المصر ولا يجد من ياخذ المستقرض
مضاربة ولا يشترى به نافعا لليتيم والا تعين المضاربة والشرى ولا يقرض
القاضي بنفسه ولا يستقرضه ويقرض مال الغائب وكذا مال الوصي في الاب
الوقف لما في الخزانة ذكره في جامع الرموز ويجلس اي القاضي في الذخيرة روايتان لما
للحكم جلوسا ظاهرا اي غير خفي على الغرباء وغيرهم في مسجد يشترط به ولا
والجامع اي للناس للصلوة والحكم اولى اي من مسجد السوق والدار والطريق
لانه يكون اشهر المواضع وقوله عليه السلام انما بنيت المساجد لذكر الله تعالى والحكم
وكان الرسم في زمن الخصاف ان يجلس مستقبلة القبلة وفي زماننا يستند
ظهره الى المحراب ويقف الاعوان بين يديه ليكون اهيب في اعين الناس
والناظرين كذا قاله ابن ملك في شرح الوقاية ويجلس معه قوما من الفقهاء

الامناء

الامناء للمشورة وكان عليه السلام يفصل الخصومات في معتكفه والخلفاء الراشدون
كانوا يجلسون للحكم في المساجد ذكره في التبيين ورد القول الشافعي انه
يكره الجلوس في المسجد لانه يحضره المشرك وهو نجس قال في المنح واما
قوله المشرك يدخله للقضاء وهو نجس فلا يمنع لان نجاسته نجاسة الاعتقاد
على معنى التشبيه واما الحائض فتخبر بحالها يخرج اليها القاضي او يرسل نائبه
قال في الكلام هذا اذا كان الجامع في وسط البلد اما اذا كان في طرف منها
فالاولى ان يختار مسجدا في وسط البلد لئلا يلزم زيادة المشقة وفيه اشعار انه لا يقضي ماشيا
ولا راكبا ولا متكئا تعظيما لامر القضاء وان جاز ذلك لما في المنح ذكره جامع الرموز
ولو جلس اي القاضي في داره واذن في الدخول اي في داره عليه فلا باس عليه
لان الحكم عبادة لا تختص بمكان لما في التبيين قال في المنح ويجوز ان يحكم في بيته
او حيث كان الا ان الاولى ان يختار مسجدا في وسط البلد وفي السوق
ويأذن للناس على العموم ولا يمنع احدا لان لكل احد حقا في مجلسه والاولى
بيتا بيت في وسط البلد يعني اذا كان حكمه في بيته انتهى وفي البزازية و
افضل ما يجلس في مسجد جامع ثم مسجد حيه ولو في بيته لا باس به عندنا
لو كان في وسط البلد ولو في طرف من البلدة يختار مسجدا في وسط البلدة
وان راى ان يقعد معه اهل الفقه قعد ولا يشاورهم عند الخصوم وان شاء
جلس وحده ان كان فقيها عالما ويأمر اعوانه بالرفق ويقضي وهو جالس
جالس متكئا او متربعا ولا يقضي ماشيا وهل يسلم اختلفوا ولو سلم
عليه او على المدرس او المذكر او القاري خير في الرد فاذا رد يقول وعليكم
ويصلي ركعتين تحية المسجد ويسند ظهره الى المحراب والناس بين يديه يقعدون
مستقبل القبلة ولا يضرب في المسجد حدا ولا تعزيرا انتهى ولا يقبل اي
القاضي هدية لانها شبه الرشوة فيجتنب عنها وعلى هذا كانت الصحابة
لما في المنح وفي الصحيح اذا دخلت الهدية له من باب خرجت الامانة من

الكوة والفرق بين الهدية والرشوة لما قاله الاقطع ان الرشوة ما كان معها
شرط الاعانة بخلاف الهدية وذكر الهدية ليس احترازيا اذ يحرم عليه الاستقراض
والاستعارة ممن يحرم عليه قبول الهدية لما في الخانية كذا في المنح فان كان المهدي
يتاذى بالرد يقبلها ويعطيه مثلها قيمة لما في الخلاصة الا من قريبه وهو ذو الرحم
المحرم لان في ردها عليهم قطيعة الرحم وهو حرام وهو مقيد بما اذا لم يكن
له خصومة واما اذا كانت له خصومة لا يقبل هديته لما في سراج الوهاج او
من جرت عادته بمهاداته لعدم التهمة ان لم يكن لهما اي للقريب والمهدي
اعتاد مهاداته خصومة ولم يزد من اعتاد الهدية على المعتاد يعني يقبل
قدر المعهود من الهدية ولو زاد المهدي على المعتاد يرد الزيادة لانه
انما زاد لاجل القضاء وقيده فخر الاسلام بان لا يزيد مال المهدي فان زاد
فبقدره ازداد ماله لا بأس بقبوله كذا في المنح والحاصل ان من له خصومة
لا يقبلها مطلقا ومن لا خصومة له فان كان له عادة قبل القضاء قبل
المعتاد والا فلا قال في فتح القدير وكل من عمل للمسلمين عملا حكمه في الهدية
حكم القاضي انتهى وظاهره انه يحرم قبولها على الوالي والمفتي وليس كذلك
نقد قال في الخانية ويجوز للامام والمفتي قبول الهدية واجابة الدعوة
لان ذلك من حقوق المسلم على المسلم وانما يمنع عنه القاضي وقد ضم في تاتار
خانية الواعظ والمفتي معللا بانه انما يهدى الى العالم لعلمه بخلاف
القاضي كذا في المنح ويحضر اي القاضي الدعوة العامة وهو الذي يتخذ
وان لم يحضر القاضي لا الخاصة يعني لا يحضر دعوة خاصة وهي الخاصة
ما لا يتخذ ان لم يحضر اي القاضي يعني وهي التي لا يتخذها صاحبها الا
لاجله وقيل كل دعوة اتخذت في غير العرس والختان فهي خاصة وقيل
ان كانت لجماعة خمسة نفر الى العشرة فهي دعوة خاصة فان جاوز
العشرة فهي دعوة عامة ولم يفصل بين ان يكون من القريب او من

غيره

غيره وبين ما اذا جرت له عادة بها او لم تجر لما في المنح ويشهد الجنازة ويعود
المريض لانهما من حق المسلم على المسلم ففي الحديث ستة حقوق اذا دعاه
يجيبه واذا مرض يعوده واذا مات يحضره واذا لقيه يسلم عليه واذا استنصحه
واذا عطس يشمته كذا في المنح وحق المسلم لا يسقط بالقضاء لكن لا يطيل
مكثه في ذلك المجلس وهذا اذا لم يكن المريض من المتخاصمين والا فلا يعوده
كما في التبيين ولا يضيف احد الخصمين لانه نهى عن ذلك لما روي عن علي رضي
الله انه قال نهى رسول الله عليه السلام ان يضيف الخصم الا ان يكون خصمه
معه ذكره في العناية ويتخذ اي القاضي مترجما وكاتبا عدلا اي مسلما له
معرفة بالفقه لانه اذا لم يكن عدلا لا يؤمن خيانته واذا لم يكن مسلما لا يؤمن
ان يكتب ما لا يقتضيه الشريعة واذا لم يكن فقيها لا يعرف ما كتبه السجلات
وما يحتاج اليه القاضي من الاحكام ويجلس ناحية عنه حيث يراه حتى
لا يخدع بالرشوة كذا في الاختيار ويسوي اي القاضي وجوبا بين الخصمين
جلوسا تمييزا او ظرف واقبالا ونظرا اي في الجلوس والاقبال والنظر والاشارة
قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا كونوا قوامين بالقسط اي بالعدل والعدل
التسوية بين الناس فيسوي بين المسلم واليهودي في مكان الجلوس بلا تقديم
ولا تاخير وكذا بين السلطان وخصمه في مجلسه وهو على الارض ولا يجلس احدهما
عن يمينه والاخر عن يساره فيجثوا بين يديه على نحو قدر الذراعين لسماع
الكلام بلا رفع الصوت فلا ينظر الى احدهما ولو عالما قال صلى الله عليه وسلم اذا ابتلي
احدكم بالقضاء فليسو بين الخصمين في المجلس والاشارة والنظر وفي كتاب عمر رضي
اسو بين الناس في مجلسك ووجهك وعدلك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا يخاف ضعيف
جورك ولانه اذا قضى احدهما ينكسر قلب الاخر فلا ينشرح للدعوى والجواب
كذلك في الاختيار قال في المنح ويسوى بين الخصمين من حيث الجلوس وسوى
في ذلك الصغير والكبير والابن والاب والخليفة والرعية والدني والشريف وفي هذا

وفي هذا دليل على ان للقاضي ان يقضي على الحاكم الذي ولاه القضاء وهكذا
فعل شريح مع علي رض ومع خصمه واحد من الرعية وخليفة فاذا سوى
بينهما في الغضب فلا اثم عليه فيما يجده في قلبه من الميل الى احدهما بعد
ان حكم بينهما بالحق لان ذلك لا قدرة له عليه كما في القسم بين نسائه حكي
ان ابا يوسف قال وقت موته اللهم انك تعلم اني لم امل الى احد الخصمين
حتى بالقلب الا في خصومة نصراني مع الرشيد لم اسو بينهما وقضيت على
الرشيد ثم بكى انتهى ولا يسار احدهما اي لا يتكلم معه سرا لانه يكسر قلب
قلب الاخر وفيه اشعار بانه يسوى بينهما كلاما كما في السراجية لا يشير اليه
اي الى احدهما يعني برأسه ولا بعينه ولا يضيف اي احدهما دون الاخر
وفيه اشعار بانه لو اضافهما جميعا جاز ولان للامام ان يضيف بعض
الناس كما في جامع الرموز روي عن حسن رض جاء رجل فنزل على علي رض
فاضافه فلما قعد قال اني اريد ان اخاصم فقال له تحول فان النبي صلى الله
عليه وسلم نهانا ان نضيف الخصم الا ومعه خصمه ذكره في المنح ولا يضحك
اليه اي الى احدهما ولا يمزح معه اي مع احدهما قال في المنح ولا يمزح القاضي
مطلقا يعني سواء كان مع احد الخصمين او مع غيرهما ومراده اذا كان في
مجلس الحكم واما في غيره فلا يكره منه لانه يذهب بالمهابة وفهم من منع الضحك
في وجهه ان لا يقوم لاحدهما اذا قدم انتهى ولا يلقنه اي احدهما حجته لان اعانة
له ولهذا لا يفتي احدهما فيما خوصم اليه كما في الخزانة ولان في ذلك كله تهمة
الميل ويكسر قلب الاخر قال في المنح في تبيين هذه المسئلة ينبغي للقاضي ان
يعتذر للمقضي عليه ويبين له وجه قضائه ويبين له انه فهم حجته ولكن
الحكم في الشرع كذا يقتضي القضاء عليه فلم يمكن غيره ليكون ذلك ادفع
لشكايته للناس ولا ينسبه الى انه جار عليه وفي التاتارخانية قال محمد
ينبغي للحاكم اذا اراد الحكم ان يقول للخصمين احكم بينكما وهذا على وجه

الاحتياط حتى انه اذا كان في ذلك التقليد خلل يصير حكما بتحكيمهما
وفي الصيرفية وينبغي للقاضي انه اذا اختصم عليه اخوان او بنو اعمام ان
لا يعجل بالقضاء بينهم فيدافعهم قليلا الى ان يصطلحوا وان كان يحق
ربما يكون سببا للعدوان وذكر في موضع اخر منه انه لا يصح قضاء القاضي
على عدوه لتقرره ان اهدا اهل الشهادة قال وبه افتى مفتي الديار المصرية
وقد كسر شيخ الكلام عبد البر في شرح الوهبانية ان ابن وهبان ذكر في
شرحه انه لم ير مسئلة قضاء القاضي على عدوه منصوصة عندنا
وينبغي ان يفصل فيها بين ما كان بعلمه وبين ما كان بشهادة العدول
بمحضر من الناس فيجوز في الثاني دون الاول اه قلت بل ينبغي القول بالنفاذ
مطلقا اذا كان القاضي عدلا انتهى ويكره تلقينه اي القاضي عدلا انتهى
الشاهد بقوله اتشهد بكذا لان في ذلك اعانة احدهما وفي شرح الادب
القاضي لا يجوز ان يقول له كيف تشهد لانه يشبه التلقين بل يقول بم
يشهد ذكره في جامع الرموز الا الاخر فيستحسنه اذا كان في موضع تهمة او لا كما
في المنح واستحسنه اي التلقين ابو يوسف في غير موضع التهمة اي في موضع ليس فيه
ظن الامانة كما اذا ترك لفظ الشهادة او الاشارة او حصره الكلام او لم يستفد
زيادة علم بتلقينه كما في الكرماني لانه قد يقول اعلم فكان اشهد لمهابة المجلس
لان لمجلس القضاء هيبة فكان تلقينه احياء لحقوق المسلمين فكان من باب
التعاون الى البر قال في جامع الرموز وينبغي ان يفتى بقوله لانه اكثر مهارة
في مسائل القضاء انتهى وفي المنح وهو نوع رخصة رجع اليه بعدما تولى القضاء
والعزيمة فيما قالا لانه لا يخلو عن نوع تهمة وفي الخانية الفتوى على قول ابي يوسف
فيما يتعلق بالقضاء لزيادة تجربته وكذا في البزازية من القضاء ثم قال و
التلقين ان يقول له القاضي كلاما يستفيد به علما وقيد بالشهادة لبيان انه
لا يلقن المدعي بالاولى وفي الخانية فان امر القاضي رجلين ليعلما الدعوى

والخصومة ولا بأس خصوصا على قول ابي يوسف انتهى وفيه اشعار بانه يكره
التلقين فيه عند الطرفين والى انه لا يكره تلقين احد الشاهدين للاخر بالاجماع
التهمة بالسكوت والنفي لهم من الاتهام كذا في جامع الرموز ولا يبيع اى
القاضي ولا يشتري في مجلسه اى القضاء لنفسه شيئا من التهمة ولا بأس به
في غير المجلس وعن ابي ح انه يكره ايضا وانما يبيع ويشتري ممن لا يعرفه
ولا يحابيه ذكره في الاختيار ولا يمازح اى يجتنب المزاح مطلقا معهما
ومع غيرهما في مجلس الحكم لانه يذهب بالمهابة فان عرض له اى للقاضي هم
او نعاس او غضب او جوع او عطش او حاجة اى حيوانية كف اى امتنع
عن القضاء حتى يزول ذلك عنه قال عليه السلام لا يقضي القاضي وهو غضبان
وفي رواية وهو شبعان ذكره في الاختيار ولانه يحتاج الى التفكر وهذه
الاعراض يمنع صحة الفكر فيخل بالقضاء وفي البزازية ولا يقضي وهو يدافع
احد الاخبثين وان كان شابا فيقضي وطره من اهله ثم جلس للقضاء
ولا يسمع من رجل حجتين او اكثر في مجلس الا ان يكون الناس قليلا ولا ينتظر
رجال جاء غيره قبله انتهى وفي الاختيار ويكره له صوم التطوع يوم القضاء
لانه لا يخلو عن جوع ولا يتعب نفسه بطول الجلوس لانه ربما ضجر ومل ويقعد
طرفي النهار ويبعد عنه اعوانه ما بينه وبين الخصمين ويجوز ردهما للصلح
الصلح يعني اذا رضى الخصمين ردهم مرة او مرتين لقول عمر رض ردوا حتى يصطلحوا
وان لم يصطلحوا انفذ القضاء بينهما لعدم الموجب للتاخير انتهى واذا تقدم
اليه اى القاضي الخصمان فان شاء اى القاضي قال لهما اى الخصمين ما لكما
يعني فاذا حضر الخصمان فالقاضي بالخيار ان شاء بداهما بالكلام فقال ما لكما
وان شاء سكت اى القاضي حتى يتكلمان قال في التبيين وهو احسن كيلا
يكون مهيجا للخصومة لانه قعد لقطعها واذا تكلم احدهما اسكت اى القاضي
الاخر ليفهم دعواه قال في التبيين واذا تكلم المدعي سكت الاخر

واستمع حتى يفهم ما يقول فاذا فرغ امره بالسكوت فاستنطق الاخر اذا
طلب المدعي ذلك وقيل من غير طلبه لانهما اذا تكلما جملة لا يتمكن من الفهم
هذا اذا كانت دعواه صحيحة وان لم تكن صحيحة قال له قم فصحح دعواك لان
الجواب لا يستحق الا بعد تصحيح الدعوى واذا صحت وانكر المدعى عليه سأله البينة
فان عجز عنها استحلف المدعى عليه ان طلب المدعي يمينه ويترتب الناس في الفصل
على ترتيب مجيئهم فيبدأ بالسابق ويجعل في ذلك امينا يخبره ولا يجمع بين النساء
والرجال في زحمة بل يجعل الرجال ناحية والنساء ناحية الا اذا كان لاحدهما على الاخر
دعوى فيجلسانه بين يديه وقت الدعوى انتهى قال في البزازية في المعاملة
بين المدعي والمدعى عليه من القضاء ادعى منقولا يحضره مجلس الحكم وان في منقول
يتعذر نقله كالرحى حضر الحاكم عندهما او بعث امينا فان تحمل المدعي مؤنة
الاحضار يجوز وان لم يتحمل مؤنة الاحضار لا يحضر وان قلت المؤنة ويعلم
المدعى عليه انه يريد القضاء ثم قال وهذا ادب غير لازم وكذا قول القاضي
احكم ادب لا لازم ويمهله ثلاثة ايام ويمهله بثلاثة ايام ان قال المطلوب
لي دفع وانما يمهله هذه المدة لانهم كانوا يجلسون في كل ثلاثة او جمعة فان
كان يجلس في كل يوم ومع هذا امهله ثلاثة ايام جاز فان مضت المدة ولم يات
بالدفع حكم احضار العين ويامر المدعي باحضار المدعى عليه
ويحكم عليه ويكتب السجل وامره بقبض المدعي والذي توجه عليه الحكم اذا توارى
لا يقضي عليه عند الامام وقال محمد ينادي على بابه ثلاثة ايام كل يوم الا فليحضر فلان
باب القاضي فان لم يحضر يقضي القاضي عليه وان لم يتوار ولكنه غائب لا
يقضي عليه لعجز القاضي عن الاعداء وهذا اوفق للقياس فان برهن على
انه هلكه ثم مات او غاب قبل القضاء لا يقضي وعن الثاني انه يقضي واجمعوا
على انه لو اقر انه له وغاب يقضي حال غيبته واذا كان اقراره عند القاضي
وعند غيره ثم انكر فشهدوا عند القاضي على اقراره ثم غاب لا يقضي هذا

اذا لم يكن عن الغائب نائب ولا عن الميت وارث فان كان يقضى عليه
وكذا لو ادعت المرأة طلاق زوجها الغائب او الامة اعتاق مولاها الغائب
لا يقضى وان مات المدعى بعد ما برهن قبل ان يقضى لورثته احضر رجلا وادعى
انه وكيل فلان بحق كل حق له فى بلد كذا وعلى موكله كذا وبرهن وكالته وعلى
هذا الرجل قبل القضاء واحضر غريما اخر لموكله والمدعى عليه وكالته فانه يقضى
بتلك البينة وكذا لو اقامت البينة على الوكيل فغاب وحضر الموكل واقام البينة على
الموكل فغاب وحضر الوكيل او على الوارث بدين فغاب او مات فحضر وارث اخر او
تو ارث انه الموث فغاب هذا وحضر وارث او اقام على غريم انه وصى الميت فغاب
هذا وحضر غريم اخر فانه يقضى على الثانى بتلك البينة قال وذكر الحلوانى هذه المسئلة
ثم قال والقضاة يغلطون فيه فانه يستخلف رجلا لسماع الحادثة او يكتب الى
القرية لسماع الشهادة فى فصل ثم يكتب فى كتاب انهم شهدوا عندى ويكتب
الفاظ شهادتهم فيقضى القاضى بذلك من غير اعادة البينة الى مجلس القضاء
فلا يصح قضاؤه ولا يصح باخبار الخليفة الا ان يشهد هو اى النائب رجلا اخر
عند القاضى الذى لم يؤذن بالاستخلاف وهذا اشارة الى ان نائب القاضى الماذون
بالاستخلاف لو سمع جاز للقاضى ان يقضى باخباره وكذا يجوز للنائب ان يقضى
باخبار القاضى والقاضى مع النائب كالوكيل مع الموكل وفى الخزانة اذا كان
القاضى ماذونا بالاستخلاف فاستخلف فقضى جاز ولا يحتاج الى امضاء القاضى
وان ارادوا ان يثبتوا حكم الخليفة عند الاصل لابد من تقديم دعوى صحيحة
على خصم حاضر واقامة البينة كما لو ارادوا اثبات قضاء قاض اخر ويسأل
القاضى فى العقار مع ان هذا شرف اليوم انه فى يده ولا حاجة اليه فى دعوى
غير العقار لانه يحضره مجلس الحكم انتهى ما فى البزازية فروع قال الصدر فى فتاواه و
فى المحيط ولو اراد القاضى كتبة السجلات وهى حضر واراد ان يأخذ على ذلك اجرا
فله ذلك ولكن انما يأخذ ما يجوز اخذه لغيره ثم قال والتقدير بما يجوز اخذه لغيره

يحكى

يحكى عنها السيد الامام الرشيدى عن الى وعن بعض المتقدمين فى كل الف درهم
خمسة دراهم وفى الحاوى الى عشرة دراهم وفيما دون الالف اذا كان مشقته كمشقة
الالف ففيه خمسة دراهم ايضا وعلى النصف من ذلك ففيه درهمان ونصف وان كان
ضعف ذلك ففيه عشرة وفى فتاوى الخلاصة وقيل يجب بقدر اجر المثل وفى فتاوى
النسفى اذا كان القاضى يتولى القسمة بنفسه حل له اخذ الاجر وحل للمفتى اخذ الاجرة
على كتبه الجواب وفى المحيط واذا اذن ببيع مال اليتيم لمصلحة اليتيم لا ينبغى له
ان يأخذ من ماله لاجل الاذن ولو اخذ واذن بالبيع لا ينفذ بيعه وفى الاصل و
ارتاب القاضى فى اداء الشهود فرق بينهم ولا يسعه غيره ذلك ويسألهم ايضا
اين كان هذا ومتى كان وفى مختصر خواهر زاده وكيف كان واذا اختلفوا اختلافا
يفسد الشهادة يردها والافلا يرد لعدم التهمة قال ابو يوسف اذا اتهمتهم و
رأيت الريبة وظننت انهم شهود زور افرق بينهم واسألهم عن مواضع
والثياب ومن كان معهم فاذا اختلفوا فى ذلك فهذا عندى اختلاف ابطل به
الشهادة انتهى فصل فى بيان احكام الحبس واذا ثبت الحق للمدعى وطلب
اى المدعى حبس خصمه فان ثبت اى حق المدعى بالاقرار اى باقرار الخصم لا
يحبسه اى لم يعجل حبسه لانه لم يظهر ظلمه حتى لو كان ظهر مطله وجحوده عند
غيره حبسه كما فى الاختيار الا اذا امره اى امر القاضى المقر بالاداء فابى اى امتنع
عن الاداء فيحبسه لظهور ظلمه قال فى المنح وهو المذهب عندنا اطلقه فشمل
الكثير والقليل ولو دانقا وهو سدس درهم انتهى وفيه ايماء الى انه لا يحبس الا بعد
الطلب كما فى الواقعات والى انه عنى فى يحبس الذى هو جزاء مما طلقه الغنى
كما فى جامع الرموز وان ثبت اى الحق بالبينة حبسه اى حبس القاضى الخصم
فى سجنه مدة رآها القاضى مصلحة على الصحيح لان الروايات فى تعيين مدة الحبس
مختلفة لتفاوت احوال الناس لاحتمال الضجر على الحبس حتى انه اذا مضت
ستة اشهر ووقع عند القاضى انه متعنت يديم الحبس وان مضى شهرا

وما دونه ووقع عنده انه عاجز اطلقه كما في الكرماني وكذا لو لم يظهر
عسرته عنده لكن اخبره ثقة من اصدقائه او جيرانه واخبار الاثنين احوط
ولا يشترط لفظ الشهادة الا اذا جرى بينهما منازعة في اليسار والاعسار
واذا اطلقه لا يمنعه عن ملازمة كما في المضمرات ذكره في جامع الرموز ثم قال اعلم
ان في كل موضع قالوا ان الرأى الى القاضي فالمراد قاض له ملكة الاجتهاد كما في الواقعات
الحسامية قبل الامر بالدفع يعني حبسه اول مرة لان البينة لا تكون الا بعد الجحود
فيكون ظالما لان ظهر مطله لانكاره وفي هذا الكلام اشارة الى انه لا يسأل القاضي
المدعى عليه الك مال ولا من المدعي الا ان يطلب المدعى عليه من القاضي ان يسأل
المدعي فيسأله فان اقر انه معسر خلى سبيله لانه يستحق الانظار بالنص وهو
قوله تعالى فنظرة الى ميسرة الاية ولا يمنعه من ملازمته وان قال المدعي هو موسر
وهو يقول انا معسر فان كان القاضي يعرف يساره حبسه كذا في الاختيار قال
في جامع الرموز والصواب عند الخصاف ان يسأله فان اقر بالمال حبسه والا فقد
قال المدعي اثبت ان له مالا حتى احبسه وهكذا في النوادر عن اصحابنا
قال وفيه اشارة الى انه لا يقبل البينة على الافلاس قبل الحبس وبه افتى العامة وهو
الصحيح ويقبل في رواية وبه افتى الفضل ويقبل بعد الحبس قبل المدة عند الخصاف
انتهى وقيل لا اى لا يحبس قبل الامر لانه اذا ثبت بالبينة يعتذر فيقول ما
علمت ان له علي دينا الا الساعة فاذا علمت قضيت ذكره في التبيين ثم
قال والاحسن ان يفسر الاباء مطلقا لانه يحتمل ان يوفي فلا يعجل حبسه قبل
ان يتبين له حاله بالامر والمطالبة بذلك والصواب لا يحبسه فيما اذا طلب
المدعي ذلك حتى يسأله فان اقر انه امره بالدفع فان ابى حبسه لظهور مطله
وان انكر المال والمدعي انه يقول له مال فالقاضي يقول للمدعي الك بينة
ان له مالا فان اقام البينة ان له مالا امره بالدفع فان ابى حبسه وان
عجز عن البينة والمدعي يدعي ان له مالا وهو ينكر كان القول قول المدعي

في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده او التزمه بعقد كما سيأتي بيانه ان
شاء الله تعالى فيحبسه به انتهى فان ادعى اى الخصم وهو المدعى عليه الفقر
بان قال اني فقير حبسه اى حبسه القاضي في سجنه اذا امتنع عن الايفاء ولو
مسلما مقيما صبيا ذكره ابن في جامع الرموز وفيه خلاف كما سيأتي ان شاء الله تعالى
في كل ما لزمه اى من الدين بدلا عن مال حصل له كالثمن فيشمل الاجرة الواجبة لانها
ثمن المنافع فيشمل ما على المشتري وما على البائع بعد فسخ البيع بينهما باقالة او
خيار ويشمل راس مال السلم بعد الاقالة كما في المنح والقرض او لزمه الدين بالتزامه اى
اى بعقد صدر عنه او من غيره كما في جامع الرموز كالمهر المعجل قيد بالمعجل لانه لا يحبس
في المؤجل ويصدق في الاعسار وعليه الفتوى كما في المنح وفي الاصل لا يصدق في الصداق
بلا فصل بين مؤجله ومعجله كما في البزازية والكفالة اى ومثل المال المكفول به
قال في المنح ولا شك في دخول الاجرة تحت قولهم او التزامه بعقد اذ لم يعجل
المنافع ويتفاوت الحال فان دخلت تحت قوله ما كان بدلا عن مال حبس عليها على فتوى
قاضي خان والا لم يحبس عليها على ما افتى به ولم ار من صرح بها كذا في البحر
انتهى لا فيما عدا ذلك يعني لا يحبس المديون في غير ما ذكر اذا ادعى فقره كضمان
المتلفات وارش الجنايات واعتاق الاماء المشتركة والمهور المؤجلة ونفقة
القريب اذ الاصل في الانسان هو الفقر الا اذا برهن خصمه اى المدعي ان
له اى المديون مالا فيحبسه اى يحبس القاضي المديون في سجنه مدة يغلب على ظنه
اى القاضي انه لو كان له اى المديون مال لاظهره وهو الصحيح لما ان
الناس يختلفون ويتفاوتون تفاوتا كثيرا فيفوض الى رأى القاضي وقيل
شهرين اى يحبس شهرين او ثلاثة وقيل اربعة اشهر وقيل ستة اشهر كما في الاختيار
وقوله يحبسه مضارع يوجب الى انه لا يخرج عن السجن للصلوة والحج والفطر
وصلوة الجنازة وغيرها كما اذا مات احد من اقاربه الا اذا لم يوجد من يغسل
والده او ولده ولو حبس فيه متعنتا طين عليه الباب واعطى له الخبز والماء

من تعبه ولا ينبغي ان يحبس في سجن اللصوص الا اذا خاف الفرار منه فانه
يحول اليه 2 وقيل الرأي فيه الى القاضي كما في البزازية قال في المنح وصفة الحبس
ان يكون بموضع ليس به فراش ولا وطء ولا يمكن احدا ان يدخل اليه للاستيناس
ليضجر قلبه ويوفي الدين الواجب الا اقاربه وجيرانه لانه يحتاج اليهم للمشاورة
والتدبير في قضاء الدين ولا يمكثوا عنده طويلا ولا يخرج لجمعة ولا جماعة
ولا لحج فرض فضلا عن الواجب والنفل ولا لحضور جنازة ولو كان بكفيل كذا
ذكره الزيلعي في التبيين لكن في الخلاصة يخرج بالكفيل لجنازة الوالدين والاجداد
والجدات والاولاد وفي غيرهم لا يخرج وعليه الفتوى انتهى وكذا لا يخرج لحج
رمضان ولا للاعياد ليضجر قلبه ويوفي دينه ولا يخرج لموت قريبه الا اذا لم
يوجد من يغسله ويكفنه فيخرج في قرابة الاولاد وفي رواية يخرج وان وجد
من يجهزه كذا في التبيين وفي الاكتفاء بقوله يحبس اشارة الى انه لا يضرب
ولا يغل ولا يخوف ولا يجرد ولا يقيد الا اذا خاف الفرار كما في المنح ولا يضرب
المحبوس لاجل الدين ولا يغل ولا يجرد ولا يؤجر ولا يقام بين يدي صاحب
الحق اهانة له وهكذا في البزازية وفي الخانية اذا كان للمحبوس ديون على
الناس فان القاضي يخرجه ليخاصم ثم يحبس انتهى ولكن صرحوا في كتاب
الظهار انه اذا امتنع من التكفير مع قدرته يضرب وصرحوا في كتاب النفقات
انه لو امتنع من الانفاق على قريبه يضرب وصرحوا في كتاب النفقات انه لو
امتنع من الانفاق على قريبه يضرب بخلاف سائر الديون والقاضي يعين
مكان الحبس عند طلب عند عدم ارادة صاحب واما لو طلب صاحب الحق
مكانا غيره له ذلك انتهى ما في المنح واجرة السجان والسجن على رب
الدين واول من احدث في الاسلام علي رضي بناه في الطرق وسماه نافعا
فنقبه الناس فبنى اخر وسماه مخيسا بالخاء المعجمة وكسر الياء المشددة
وفتحها موضع التذليل وحبس سابق زمانه في هجر او الدهليز ذكره

في

في جواهر الرموز ثم قال اعلم ان المحبوس الخ اذا امتنع عن قضاء الدين
فان كان الدين وماله دراهم يؤدي القاضي منه بلا خلاف وان كان
الدين دراهم وماله دنانير او عروضا او عقارا يستديم حبسه الى ان
يبيع دنانيره بنفسه ويؤدي ولا يبيع العروض والعقار اصلا وهذا
عنده واما عندهما فيبيع القاضي دنانيره وعروضه وفي العقار
روايتان وان كان له ثياب يلبسها ويمكن ان يعيش باقل منها
يبيعها ويؤدي وبما سوى ويشتري بما يعيش به وكذا المسكن ولا يواجره
في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف لو كان له عبد اجره وادى دينه بما سوى
قوته وقوت عياله كما في المنح وغيره انتهى وفي البزازية ويترك له دست
من الثياب ويباع الباقي وان له ثياب حسنة باعها القاضي واشترى
له الكفاية وصرف الفضل الى الدين ويباع ما لا يحتاج اليه في الحال حتى
اللبد في الصيف والنطع في الشتاء ولو له كانون وان ظفر بالدنانير وله
عليه دراهم فيه روايتان المعتمد في شرح الطحاوي على انه لا يأخذ
وفي الصغرى على انه يأخذ قال المديون ابيع عرضي واقضي ديني اجله
القاضي ثلاثة ايام ولا يجيبه ولو له عقار يحبسه ليبيعه ويقضي الدين
ولو بثمن قليل ولو وجد المديون من يقرضه ليقضي به دينه فلم يفعل
فهو ظالم وان اراد الدائن اطلاقه بلا حضور القاضي له ذلك ولو
للمحبوس مال في بلد اخر يطلقه بكفيل وان علم القاضي عسرته او ماله على
اخر يتقاضى غريمه فان حبس غريم المعسر لا يحبس انتهى فان لم يظهر
له اي للمحبوس مال اي بعد سؤاله عن حاله من اهل الخبرة من جيرانه و مخالطته
في معاملاته والواحد يكفي من الثقات والاثنان احوط كما في البزازية
قال المصنف في فتاواه وانما يسأل جيرانه واهل سوقه من الثقات دون
الفساق فاذا قالوا لا نعرف مالا له كفى ذلك انتهى خلى اي القاضي

سبيله اي المحبوس يعني اطلقه من السجن لان عسرته ثبتت عنده
فاستحق النظرة الى الميسرة فلا يحبس بعدها لكونه ظلما وكذا لو شهد
شاهدان في الحبس باعساره كذا في الاختيار وظاهره كما قاله صاحب البحر
انه يطلقه بلا كفيل قال الا في مال اليتيم كما في البزازية ولو للميت على رجل
دين وله ورثة صغار وكبار لا يطلقه من الحبس قبل الاستيثاق الا بكفيل
للصغار انتهى وكذا يطلقه بكفيل اذا كان رب الدين غائبا وينبغي
ان يلحق مال الوقف بمال اليتيم ولا يطلقه القاضي الا بكفيل فهي ثلاثة
مواضع مستثناة انتهى واشار بقوله خلى سبيله الى انه لا يحبسه مرة
اخرى للاول حتى يثبت غريمه غناه كما في البزازية اطلق القاضي
المحبوس لافلاسه ثم ادعى عليه اخر مالا وادعى انه موسر لا يحبسه حتى يعلم
غناه انتهى وفي انفع الوسائل ان الاخراج لمضي المدة اخبار واحد
بحال المحبوس لا يغني من باب الثبوت حتى لا يجوز للقاضي ان يقول ثبت
عندي انه معسر كذا في المنح الا ان يبرهن خصمه على يساره فيؤبد اي المديون
حبسه يعني اذا اقام خصمه بينة على يسار المديون المدعي
لفقره فيحبس القاضي مدة على الظن غلب على انه لو كان له مال اظهره
لانه جزاء الظلم لامتناعه من ايفاء الحق مع القدرة الظاهرة فيخلد
في الحبس وفي جامع الصغير رجل اقر عند القاضي بدين فانه يحبسه ثم
يسأل عنه فان كان موسرا ابد حبسه وان كان معسرا خلى
سبيله قال فخر الاسلام معنى المسألة اذا كان جاحدا فاقر عند القاضي
وظهر للقاضي جحوده عند غيره ومماطلته او ظهر له مماطلته بعد
ما اقر عند غيره فيحبسه كما مر كذا ذكره في المنح ولا يسمع البينة على
اعساره يعني لا يقبل القاضي بينة المديون على افلاسه قبل حبسه اي
المديون لانها بينة على النفي فلا يقبل ما لم تتأيد بمؤيد وهو الحبس

و

وبعده تقبل على سبيل الاحتياط لا على الوجوب كما في المنح وكيفيته ان يقول
ان هذا ان حاله حال المعسرين في نفقته وكسوته وحاله ضيقة وقد اختبرنا
حاله في السر والعلانية كذا في التبيين عليه اي على هذا القول عامة المشايخ
كما في الهداية وهو الصحيح كما في النهاية وعند محمد انها تقبل وبه كان يفتي
الفقيه ابو بكر محمد بن الفضل وتخريج كما في التبيين وفي فتاوى قاضيخان
المديون اذا اقام البينة على الافلاس قبل الحبس فيه روايتان قال الفضلي الصحيح
انها تقبل قال قاضيخان ينبغي ان يكون ذلك مفوضا الى القاضي وفي التبيين
اذا اقام المدعي البينة على اليسار واقام المدعى عليه على الاعسار كانت
بينة اليسار اولى لان اليسار عارض والبينة للاثبات وفي الخانية كان
شهدوا انه موسر قادر على قضاء الدين جاز وكفى ولا يشترط تعيين المال
يعني لا يشترط بيان ما له من اليسار كما في البزازية وتمامه يعرف في الفتح قال
نص في فتاواه وفي المحيط ان قامت البينة على عسرته بعدما مضت
مدته في الحبس وكان الطالب غائبا فالقاضي لا ينتظر حضوره بل يخرجه
من السجن ولكن يأخذ منه كفيلا انتهى وفي الصغرى والبينة على الافلاس
مقبولة بالاجماع ولا يشترط حضرة المدعي ذكره في خزانة المفتاوى
ويحبس الرجل لنفقة زوجته يعني اذا امتنع ان ينفق عليها لانه يكون
ظالما بالامتناع والحبس جزاء الظلم ولانها حاجة الوقت وهو بالمنع
يقصد اهلاكها فيحبس دفعا للهلاك بخلاف ما مضى من نفقة الزوجة و
الولد لانها تسقط بمضي الزمان فلا يحبس لاجلها واما اذا لم تسقط
بان حكم الحاكم بها او اصطلح الزوجان عليها كما مر في النفقة فلانها
ليست بابعد عن مال والا لزمته فيكون داخلة تحت قوله لا فيما عدا
ذلك فلا يحبس عليها ان ادعى الفقر الا ان تثبت المرأة يساره فاذا ادعت
المرأة بنفقة او كسوة معتبرة اجتمعت عليه وقال اني فقير فالقول قول

مع يمينه ولا يحبس اذا حلف فان اقامت بينة على يساره وطلبت
حبسه حبسه القاضي ذكره في النهر وقال في شرح قوله ولا يحبس في غيرها
اي في غير ما ذكر من القرض والمهر المعجل وما التزمه بالكفالة ويدخل تحت
الغير تسع صور بدل الخلع وبدل العتق ونصيب الشريك وبدل المغصوب
ونفقة الاقارب وارش الجنايات وبدل دم العمد وما تأخر من المهر بعد الدخول
وبدل المتلفات وفي النهر الفائق قوله وبدل المغصوب معناه اذا اعترف
بالغصب وقال اني فقير وقال المغصوب منه انه موسر وتصادقا على الهلاك
او حبس لاجل العلم بالهلاك كان القول قول الغاصب في العسر لا قول
المغصوب منه ولو قال المديون حلّفه انه ما يعلم اني معسر يجيبه القاضي
الى ذلك ويحلفه انه ما يعلم اعساره فان حلف حبسه بطلبه وان نكل لا
يحبسه كذا في البزازية لا اي لا يحبس والد اي الاب في دين ولده لحرمة الابوة
ولانه لا يستحق العقوبة بسبب ولده الا ترى انه لا يجب عليه القصاص بقتله
ولا يقتل بمورثه ولا يجب عليه الحد بقذفه ولا بقذف امه الميتة لطلبه كذا
في التبيين قال في النهر وقولهم هنا انه لا قصاص على الاصل بقتله يقتضي ان المراد
بالاصل الاب او الام لتصريحهم في باب الجنايات ان الجد لا قصاص عليه بقتل
ولد ابنه فكذا لا يحبس بدين حده وفي المحيط ولا يحبس الابوان والجدان والجدتان
الا في النفقة لولدهما انتهى الا ان الحي يعني لا يحبس الوالد في دين ولده
ولا بسبب الا اذا امتنع من الانفاق عليه اي على الولد لان النفقة لحاجة
الوقت وهو بالمنع قصد اهلاكه فيحبس لدفع الهلاك عنه الا ترى ان له ان
يدفعه بقتله اذا شهر عليه السيف ولا يمكنه دفعه الا بالقتل ولان دين النفقة
يسقط بمضي الزمان فلو لم يحبس عليها يفوت بخلاف سائر الديون لانها
لا تسقط بمضي الزمان فلا يخاف فيها الفوت وهكذا حكم الاجداد و
الجدات وان علوا وكذا المولى لا يحبس بدين عبده المأذون ان لم يكن على

١

العبد دين لان ماله للمولى وان كان عليه دين يحبس لان هذا الحبس لحق الغرماء
وهم اجانب ولا يحبس العبد بدين المولى لانه لا يجب له عليه دين والمولى يحبس
بدين مكاتبه ان لم يكن من جنس الكتابة وان كان من جنسه لا يحبس لوجود
المقاصة به لانه اذا كان من جنسه فقد ظفر بجنس حقه فله اخذه بخلاف ما
اذا كان من خلاف جنسه لانه ليس له ان يجعله بالدين الا برضاه والمولى بمنزلة
الاجنبي عنه حتى يجب عليه الارش بالجناية عليه ويجب ما اتلف من ماله فكذا
يحبس بدينه اذا ظهر ظلمه بالمماطلة ولا يحبس المكاتب لمولاه بدين الكتابة ويحبس
بدين اخر عليه غير الكتابة وقال مشايخنا لا يحبس فيه ايضا وتمامه يطلب من التبيين
قال في النهر وقيد في السراج الوهاج بعض الولد بالصغر والفقر والظاهر انه ليس بقيد احترازا
عن البالغ الزمن الفقير فانه بمعنى الصغير كما لا يخفى فيجبر ابوه اذا ابى من الانفاق
عليه كما هو ظاهر قال والحاصل انه اذا امتنع من الانفاق على اصله وان علا او
فرعه وان سفل وعلى زوجته يحبس واذا كان المديون صغيرا وله ولي يجوز
قضاء ديونه كذا في سراج الوهاج انتهى وفي البزازية والمكاتب والعبد المأذون
والصبي المحجور يحبسون وفيها والصبي المحجور لا يحبس بدين الاستهلاك بل يحبس
والده او وصيه فان لم يكونا امر القاضي رجلا ببيع ماله لدينه انتهى ولو
مرض اي المحبوس في الحبس اي مرضا اعناه لا يخرج اي من السجن للمعالجة كما في
النهر ان كان له اي للمحبوس من يخدمه فيه اي في الحبس والا اي وان لم يوجد من
يخدمه فيه اخرج اي من الحبس بكفيل كما في النهر لئلا يهلك هكذا روي عن محمد
هذا اذا كان الغالب هو الهلاك وان ابي يوسف لا يخرجه والهلاك في السجن
وغيره سواء والفتوى على رواية محمد ذكره في النهر ثم قال وانما يخرج بكفيل فان
لم يوجد كفيل لا يطلق فان كفل رجلا اطلقه وحضرة الخصم ليست بشرط كذا
في الخلاصة ولا يخرج للمعالجة لانه يمكنه المعالجة في السجن انتهى واذا امتنع
الخصم من الحضور عزره القاضي بما يرى من ضرب او صفع او حبس كذا في الاختيار

ولا يمكن اى المحبوس الحرفة اى اهل الحرفة من اشتغاله بحرفته فيه اى فى السجن هو الصحيح
احترز به عما قال البعض انه ليس له ان يمنع من الكسب والدخول فى بيته لكن
رجح صاحب المنح هذا القول وقال والى هذا اشار النبى عليه السلام حيث قال لصاحب
الحق اليد واللسان واراد باليد الملازمة وباللسان التقاضى على وجه العنف فاما
المنع عن الكسب والدخول فى بيته على اهله فانما يثبت بالولاية ولا ولاية له عليه
فلا يمنعه عنه بخلاف القاضى لان له ولاية المنع والحبس وغيره انتهى وفى خلاصة
واختلفوا فى منعه من الكسب والاصح المنع ويمكن اى المحبوس من وطئ جاريته
يعنى ان احتاج المحبوس الى الجماع لا يمنع من دخول الزوجة او جاريته عليه ان
كان فيه اى فى السجن خلوة اى موضع ستره لان اقتضاء شهوة الزوج كاقتضاء
شهوة البطن وقيل يمنع لان الوطئ من فضول الحوائج بخلاف الاكل والشرب
كان منعه يؤدى الى الهلاك وهو يرخص له تناول مال الغير حالة المخمصة
خوفا من الهلاك فكيف يجوز قتله بالجوع لاجل الدين كما فى المنح واختلفوا فى
منعه من الكسب واذا تمت المدة اى مدة الحبس وهى مختلفة قيل شهر وقيل شهران
وقيل ثلاثة وقيل اربعة اشهر وقيل ستة اشهر كما فى الاختيار والاصح ان
التقدير مفوض الى رأى القاضى لتفاوت احوال الاشخاص كما مر تفصيلا ولم يظهر
له اى للمحبوس مال خلى اى القاضى سبيله لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة
الى ميسرة فاستحق النظر الى الميسرة فلا يجوز حبسه بعده ويخلى ظلما وفى النوازل
فقير لا شئ له ولا يجد ما يكفيه بنفسه لا يحبسه القاضى ويخلى بينه وبين الغريم ان
شاء لازمه وان شاء تركه كذا فى البزازية ولا يحول اى القاضى بينه اى المديون
وبين غرمائه اى بعد الخروج من الحبس يعنى لا يمنعهم عن ملازمته بل يلازمونه
اى يلازم الغرماء المديون وهذا عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد وزفر يمنعهم
لانه منتظر بانتظار الله تعالى الى الميسرة فلو كان منتظرا بانتظارهم بان
ضربوا له الاجل لا يكون لهم حق الملازمة قبل الاجل فكذا بانتظاره تعالى بالاولى
و

ولابى حنيفة انه منتظر الى زمان قدرته على الايفاء وذلك ممكن فى كل ساعة فيلازمونه
كيلا يخفيه كذا فى التبيين ولا يمنعونه من التصرف والسفر الا اذا اعطوه نفقته
ونفقة عياله كما فى البزازية وان كان عمل المديون السعى لازمه الا اذا اعطاه
نفقته ونفقة عياله فقد اذن منعه من السعى فله ان يلازمه بنفسه او عياله او اجيره
او غلامه او نائبه ولو ابى المديون ملازمة الغلام وقال اجلس مع الداين له ذلك
انتهى ويأخذون اى الغرماء من المديون فضل كسبه اى من نفقته ونفقة عياله
يقسم اى الفضل بينهم اى بين الغرماء بالحصص جمع حصة وفى البزازية وليس
للطالب ان يجلسه فى الشمس او على الثلج او مكان يتضرر فلو طلب المديون حيث دار
فان دخل اى المديون داره جلسوا على الباب وفى البزازية اذا
خرج المحبوس يدور معه المدعى اينما دار ولا يفارقه ولا
يلازمه فى موضع معين لانه حبس ولا يمنع من الدخول فى
بيته لغائط او غداء الا اذا اعطاه الداين واعد له مكانا للغائط
انتهى ولو كان الداين لرجل على امراة لا يلازمها اى الرجل المراة بل يبعث امراة
تلازمها اى المراة المديونة وفى البزازية وملازمة المراة ان تلازمها امراة
فان لم توجد لها حبسها فى بيت مع امراة وجلس هو على الباب والمراة فى بيت
نفسها وهو على الباب وليس له غير ذلك وفى الواقعات له عليها حق له ان يلازمها
ويجلس معها ويقبض على ثيابها لان هذا ليس بحرام فان هربت الى خربة ان كان
يأمن على نفسه دخل عليها ويجلس بعيدا منها لحفظ نفسه لان له ضرورة فى هذه الخلوة
كما قال لو ان رجلا ادخل المتاع لانسان فدخل داره له ان يدخل عقيبه ليأخذ حقه
انتهى وذكر فيها ايضا قبيل هذا واذا لزم حبس امراة لا يحبسها مع الزوج ويحبسها
فى بيت الزوج انتهى وسيأتى فى اخر الفصل انها تحبس مع زوجها ان كان خوف عليها
وقالا اى قال ابو يوسف ومحمد اذا فلسه الحاكم اى حكم بافلاس المديون بعد المدة ويجدانه
يسأل عن حاله فقال لو انه معسر يحول اى القاضى بعدها اخرجه من الحبس بينه وبينهم

المطلوب بحبس والطالب بملازمة لازمه والملازمة ان يدوروا اى الغرماء معه اى

غرمائه الى ان يبرهنوا ان له مالا لان عسرته ثبتت عنده فاستحق
النظرة الى الميسرة للاية وقد مر تفصيله انفا فلا نعيده ثانيا والاولى ان ياتيه
عقيب قوله ولا يحول بينه وبين غرمائه لكن لا يخفى تتمة وفي الزيادات المطلوب اذا
اراد دخول بيته فالطالب ان ياذن للدخول معه في بيته او يجلس هو معه على
باب داره لانه لو تركه يدخل الدار ربما يهرب من جانب اخر فتفوت الملازمة
ويجوز ان يجلس في المسجد لغير الصلوة ملازمة الغريم وقال القاضي ابو علي المذهب
عندنا انه لا يلازمه في المسجد لانه بني لذكر الله تعالى وبه يفتى وعن هشام سالت
محمدا عمن اخرج من السجن عن تفليس قال يلازمه لانه لا علم لنا بماله لعله اخفى
ماله فيخرج الملازمة ذكر الملازمة واراد الحبس بدليل السياق ربع قال قلت له فان
كانت الملازمة تضر بالطالب لا تضله لكونه ممن يكتسب بالسعي في الطرقات قال آمر
صاحب الدين ان يوكل غلاما له يكون معه ولا امنعه عن طلب ما يقوته وعياله
ليومه وان شاء تركه اياما ثم يلازمه على قدر ذلك قال قلت له ان كان عاملا
يعمل بيده قال ان كان عملا يقدر ان يعمله حيث يلازمه لازمه وان عملا لا يقدر
الا على الطلب خرج وطلب وان في ملازمته ذهاب قوته وعياله فالغريم ان
يقيم كفيلا بنفسه ثم يخلي سبيله وعنه للطالب ملازمة الغريب بلا امر القاضي
وان كان مقرا بحقه كذا في البزازية وفيها وعن الثاني اذا كان للمعسر دين على غيره
اخذه القاضي وقضى به دينه وعن محمد في المحبوس اذا علم ان له مالا في بلد اخر
يؤمر الدائن ان يخرجه من الحبس وياخذ منه كفيلا على قدر المسافة ثم يامره ان
يخرج ويبيع ماله ويقضي دينه فان اخرجه ولم يخرج الى تلك جبس واذا سال
عن حال المحبوس القاضي بعد ما مضت مدة ذكرناها فاخبر انه موسر ابد حبسه وان
اخبر باعساره فلا قال الامام الحلواني طلب المحبوس يمين الطالب انه لا يعرف انه
معدم يحلفه فان ابى اطلقه وان حلف ابد حبسه سلط العدل على بيع المرهون
وامتنع ان مشروطا في عقد الرهن يجبر الراهن على البيع وان امتنع باع

١

القاضي اجماعا وان لم يكن مشروطا في العقد قال الصدر يجبر في الصحيح وفي ظاهر
الرواية لا وكذا الوكيل بالخصومة امتنع الخصومة بعد غيبة الموكل يجبر على هذا و
فيها ويحبس المسلم بدين الذمي والمستامن وعكسه ويحبس في الحدود والقصاص مدة
التزكية وان وجب القصاص في الجرح يحبس الى ان يستوفي وان لم يكن فيه
قصاص ان برئ لا يحبس شاتم الخصمان عند القاضي ان شاء حبسها او
عزرها حتى لا يعود الى مثله عند القاضي فان عفى فحسن رجل يشتم الناس
ان كان مرة يوعظ وان شتما يضرب ويحبس حتى يترك خدع امراة رجل
حتى وقعت الفرقة بينهما وزوجها من غيره او خدع صبية وزوجها من رجل يحبس
حتى يردها او يموت لهما على رجل دين لاحدهما اقل وللاخر اكثر لصاحب القليل
حبسه وليس لصاحب الاكثر اطلاقه بلا رضاه وان اراد احدهما اطلاقه بعد
ما رضيا بحبسه ليس له ذلك انتهى يعني ولو جاء ان اراد احدهما اطلاقه
فللاخر ان يبقيه ان كان مخوفا عليها واجرة السجن والسجان في زماننا
يجب ان يكون على رب الدين **فصل** اذا شهدوا اي الشهود عند القاضي
على خصم حاضر حكم اي القاضي بها اي بالشهادة لوجود الحجة وحضور الخصم
وكتب بالحكم ان يحكمه بان يقول حكمت بذلك او ثبت عندي فان هذا حكم
وانما يكتب لئلا ينسى الواقعة على طول الزمان وليكون الكتاب مذكرا فلا يحتاج
الى كتاب الحكم لانه قد تم بحضور الخصم بنفسه او من يقوم مقامه كما في المنح وهو اي
كتاب الحكم السجل اي السجل الحكمي يعني ان كتاب الحكم يسمى سجلا لانه
سجلوا اي احكمه بالحكم ذكره في المنح وفي المصباح السجل كتاب القاضي والجمع
سجلات واسجلت للرجل اسجالا كتبت له كتابا وسجل القاضي بالتشديد قضى
وحكم واثبت حكمه في السجل انتهى فالسجل الحجة التي فيها حكم القاضي ولكن
هذا في عرفهم وفي عرفنا كتاب كبير يضبط فيه وقائع وما يحكم به القاضي وما
يكتب عليه كذا في المنح قيل المراد من الخصم هو الوكيل عن الغائب او المسجل الذي

جعل وكيلا لاثبات الحق عليه وان لم يكن وكيلا عنه في الحقيقة اذ لو كان المراد
من الخصم هو المدعى عليه لما احتيج الى كتاب القاضي الى قاض اخر لان حكم القاضي
قد تم ويحتمل ان يكون الخصم هو المدعى عليه وان يكون مراده بيان ان هذا الكتاب
هو المدعو بسجل لانه يكتب الى قاض اخر هكذا ذكره ابن الملك في شرح الوقاية وان
شهدوا على غائب لا يحكم اي القاضي لان الحكم على الغائب لا يجوز لما عرف في موضعه
ولو حكم به حاكم يرى ذلك ثم نقل اليه نفذه بخلاف الكتاب الحكمي حيث لا ينفذ
خلاف مذهبه لان الاول محكوم به فيلزمه والثاني ابتداء حكم فلا يجوز له كذا ذكره
في التبيين قال في المنح بعد ذكر ما نقلناه قال شيخنا وهو يدل على ان الحاكم على الغائب
اذا كان حنفيا فان حكمه لا ينفذ بقوله يرى ذلك وهو مقيد لان قولهم ان
القضاء على الغائب ينفذ في اظهر الروايتين اذا كان القاضي شافعيا انتهى
قال المصنف في فتاواه في فصل القضاء على الغائب غاب منذ سنين ولا يعرف
اهو في الحياة ام لا وللاخر على هذا الغائب دين وله عقار هل للحاكم ان يصرف
ما دوره وامواله الى دينه فقال اذا فعل الحاكم جاز لحكم قيل له فلو كان هذا
الغائب حيا الا انه غائب لا يرجع منذ سنين فقال الجواب كذلك انتهى وسيأتي
تمامه في هذا الفصل عند قوله ولا يقضي على غائب ان شاء الله تعالى بل يكتب اي
القاضي بها اي الشهادة ليحكم المكتوب اليه اي القاضي المكتوب اليه بهذه
الشهادة على رأيه اذا ثبت عنده انه كتاب القاضي لا على رأي القاضي الكاتب
ان كان مخالفا لرأي قاضي الكاتب بخلاف السجل فانه ليس له ان يحكم بخلافه
وينقض حكمه كذا في المنح معزيا الى منية المفتي وفيه ورد كتاب قاض الى قاض
اخر في حادثة لا يراه القاضي المكتوب اليه وهو مختلف فيها لا ينفذه وان ورد
فيها سجل نفذه لان السجل محكوم له دون المكتوب اليه انتهى والكتاب الحكمي
سمي به لانه يحكم به المكتوب اليه وهو اي كتب ما سمعه من الشهادة الى
الى القاضي نقل الشهادة في الحقيقة وليس بسجل لانه لم يحكم بالشهادة وانما نقلها

اليه

اليه ليحكم بها ولهذا يحكم المكتوب اليه برأيه وان خالف رايه راي الكاتب بخلاف السجل
لما تقدم وحاصله ان سجل القاضي الى القاضي لا يكون الا بعد الحكم وكتاب القاضي
الى القاضي لا يكون الا قبل الحكم ويقبل اي كتاب القاضي الى القاضي وهو المسمى بالحكمي
في كل ما لا يسقط بالشبهة اي فيما سوى الحدود والقصاص اذا شهد بالكتاب عند
المكتوب اليه لما سيأتي تفصيله كالدين فانه يعرف بالقدر والوصف ولا يحتاج فيه
الى الاشارة والعقار فانه يعرف بالتحديد فلا يحتاج فيه الى الاشارة والنكاح بان ادعى
رجل نكاحا على امرأة او بالعكس واراد كتاب القاضي بذلك الى قاض اخر وكذا اذا ادعت
طلاقا على زوجها وكذا العتاق كما في الدرر والنسب اي من الحي والغصب والامانة
والمضاربة المجحودتين قيد الامانة والمضاربة بالجحود لبيان انهما بمنزلة الدين اذ لو
يكن مجحودة لصار من جملة الاعيان المنقولة ولا يقبل كتاب القاضي فيها وانما يقبل كتاب
القاضي فيها اي في هذه الاشياء المذكورات لان كل ذلك سوى العقار بمنزلة الدين والدين
انما يعرف بالوصف ولا يحتاج فيه الى الاشارة وعن محمد قبوله اي الكتاب الحكمي في كل ما
ينقل اي في الاعيان المنقولة كلها كالثياب والعبيد والاماء ونحوها للضرورة
كما في التبيين ويدخل تحت قوله في كل ما لا يسقط بالشبهة كل شيء من الدين
والنكاح والطلاق والشفعة والوكالة والوصية والايصاء والموت والوراثة
والقتل اذا كان موجبه المال والنسب من الحي والميت والغصب والامانة المجحودة
من وديعة وعارية ومضاربة والاعيان منقولا او عقارا وهو المروي عن محمد رحمه الله
وعليه اي على المروي عن محمد المتاخرون وبه يفتى وفي المنح وعليه الفتوى وفي ظاهر
الرواية لا يجوز في المنقول للحاجة الى الاشارة اليها عند الدعوى والشهادة وعن
الثاني يجوز في العبد لغلبة الاباق فيه لا في الامة وعنه يجوز في الكل كذا في
كثير من الكتب المعتمدة وفي البزازية والمتقدمون لم ياخذوا بقول الامام الثاني
وعمل الفقهاء اليوم على التجويز في الكل قال الامام الاسبيجابي وعليه الفتوى ولا
بد ان يعلم اي الكتاب الحكمي الى معلم اي من قاض معلوم الى قاض معلوم بان

يقول اي القاضي الكاتب من فلان الى فلان ويذكر نسبهما بان يكتب فيه اسمه
واسم امه وابيه وجده واسم القاضي المكتوب اليه وابيه وجده حتى لو اخل بشيء
منها لا يقبل الكتاب ويكتب من داخل الكتاب حتى لو كان على الظاهر لا يقبل وقيل
هذا في عرفهم اما في عرفنا فالعنوان يكون على الظاهر فيعمل به ويكتب فيه اسم المدعي
عليه واسم المدعي على وجه يقع به التمييز وذلك بذكر جدهما ويذكر الحق فيه و
يذكر الشهود ان شاء وان شاء اكتفى بذكر شهادتهم ذكره في التبيين وصورته
على ما ذكره ابن ملك في شرح الوقاية ان يكتب قاضي بخارا مثلا الى قاضي سمرقند
ان فلانا وفلانا شهدا عندي ان عبد فلان المسمى بمبارك حليته كذا وكذا
ابق من مالكه ووقع بسمرقند في يد فلان ويختمه فاذا وصل الكتاب الى قاضي
سمرقند يحضر الخصم مع العبد ويفتحه فان كان حليته كما كتب فالحكم ان ذهب
الى بخارا فيها والا يسلم العبد من المدعي لا على وجه القضاء ويأخذ منه كفيلا
بنفس العبد ويكتب الى قاضي بخارا جوابه انه ارسل اليه العبد واذا وصل اليه الكتاب
يحضر الشهود الذين شهدوا في غيبة العبد ليشهدوا في حضوره ويشيروا اليه
انه ملك المدعي لكن لا يحكم لان الخصم غائب ثم يكتب الى قاضي سمرقند ان الشهود
شهدوا بحضوره ليحكم قاضي سمرقند على الخصم انتهى وان شاء اي القاضي
الكاتب قال بعده اي بعد قوله الى فلان والى كل من يصل اي الكتاب اليه
من قضاة المسلمين فاذا كتبه كذلك يعمل به غيره قال ابو بكر الرازي لو كتب من فلان
بن فلان الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين وحكامهم ينبغي لكل من ورد
الكتاب اليه من قضاة ان يقبل لان خطاب جائز لقوم مجهولين فان رسول
الله عليه السلام كتب كتبا الى الآفاق ودعاهم الى الاسلام ولم يعرفهم وكذلك امرنا
ونهانا وكنا مجهولين عنده وصح خطابه ولزمنا والقضاة اليوم عليه كما
في الاختيار ويقرأه اي القاضي الكتاب وجوبا كما في جامع الرموز على من اي على
الشهود الذين يشهدهم عليه ويعلمهم بما فيه لان علم الشهود بما في الكتاب

شرط

شرط عند ابي ح ومحمد لقوله عم الا من شهد بحق وهم يعلمون لانهم يشهدون عند
الثاني فلابد من ان يقرأ الكتاب عليهم ليعرفوا ما فيه اذ لا شهادة بدون
العلم ويكون اسماءهم اي الشهود واسم القاضي المكتوب اليه وابيه وجده كما مر
بحضرتهم اي الشهود ويحفظوا اي الشهود ما فيه لانهم يشهدون به كما في سائر
الشهادات ويسلم اي الكتاب اليهم اي الشهود دفعا لوهم التبديل والتغيير
قال في التبيين ولابد من ختمه بحضرتهم وتسليمه اليهم كيلا يتوهم التغيير وابو يوسف
لم يشترط شيئا من ذلك اي من المذكور سوى الشهادة وهم انه كتابه لما ابتلي اي ابو
يوسف بالقضاء تسهيلا على الناس وفي التبيين وعن ابي يوسف لا يشترط على
الشهود الا نقل الكتاب والشهادة انه كتاب فلان ولا على القاضي سوى كتابه التي
لابد من معرفتها واختار السرخسي شمس الائمة قوله اي قول ابي يوسف لكونه اسهل
وليس الخبر كالعيان قال في البزازية ومشايخنا اخذوا بقوله فيما يتعلق بالقضاء
اذ الخبر ليس كالعيان انتهى واذا وصل اي الكتاب الى المكتوب اليه نظر الى
ختمه ولا يقبله اي المكتوب اليه هذا الكتاب الا بحضرة الخصم اي بحضوره لانه
للالزام كالشهادة لا يسمعها الا بحضرته وقيل يجوز لانه يثبت بحضوره فلا حاجة
اليه حالة فتحه كما في الاختيار لانه بمنزلة اداء الشهادة على الشهادة اذ الكاتب
ينقل الفاظ الشهود بخلاف سماع القاضي الكاتب الشهادة لان ذا للنقل لا
للحكم فاذا لا فرق بين كتاب القاضي الى القاضي والشهادة على الشهادة الا من
حيث ان شهود الفرع يشهدون على شهادة الاصول وانما قلنا لكتاب
القاضي يشهدون على ان الكتاب من القاضي وان القاضي المكتوب اليه لا يحتاج
الى تعديل الشهود الذين شهدوا في الحادثة وفي الشهادة على الشهادة لابد
من تعديلهم كما في التبيين وبشهادة رجلين يعني لا يقبل بلا خصم وشهادة
رجلين او رجل وامرأتين انه اي هذا الكتاب كتاب فلان القاضي اي قاضي سمرقند
مثلا قرأه علينا وختمه وسلمه الينا في مجلس حكمه اي في محكمته لان الكتاب قد يزور

وينقل فيبدل والخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم فلا يثبت الا بحجة تامة
فلا يقبل الا ببينة عند انكار الخصم انه كتاب القاضي وان اقر فلا حاجة الى
اقامة البينة انه كتابه وقال ابو يوسف يأخذ الكتاب بغير بينة ولكن لا يعمل به الا
ببينة كما في التبيين ولا بد من اعلام شهوده ولو كان الذمي على ذمي لانهم يشهدون
على فعل المسلم كما في المنح وفيه ولا بد من مسافة ثلاثة ايام بين القاضيين كالشهادة
على الشهادة وفي الرواية وجوزها محمد وان كان في مصر واحد وعن ابي يوسف
ان كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يستطيع ان يبيت في اهله صح الاشهاد
والكتابة وفي السراجية وعليه الفتوى انتهى وعن ابي يوسف ان كتاب فلان اي يكفي
ان يشهدهم القاضي على ان هذا كتابه وختمه فلا يشترط القراءة عليهم ولا
الختم عندهم ولا التسليم اليهم وفيه اشعار بان الشروط الثلاثة عند الطرفين
كما في الهداية كما في جامع الرموز وعنه اي عن ابي يوسف ان الختم ايضا ليس
بشرط فيكفي ان يشهدهم ان هذا كتابه وهذا اوسع وان كان الاحتياط
فيما قالاه وهذا قول ابي يوسف اخرا سهل في ذلك لما ابتلي في القضاء وانما قال
اخرا لان قوله الاول مثل قول ابي حنيفة ومحمد كما في العناية فاذا شهدوا اي الشهود
انه كتاب فلان القاضي سلمه الينا في مجلس حكمه وقرأه علينا وختمه فتحه اي القاضي
المكتوب اليه الكتاب عند حضور الخصم وقيل يجوز فتحه بلا حضوره كما في الاختيار
كما ذكرناه وقرأه على الخصم والزمه اي الزم القاضي ما فيه اي ما في الكتاب وحكم به
لثبوت الحكم عليه لانه ثبت عنده ما في الكتاب الا ان يقول الخصم لست
لفلان الذي شهدوا به واقام البينة ان ما في هذه القبيلة بهذا النسب
كما في الخلاصة وفيه اشعار بجواز الفتح قبل ظهور عدالتهم كما قال ابو
يوسف خلافا لهما وهو الصحيح كما في الكافي قال في التبيين اذا ثبت
عدالتهم عنده بان كان يعرفهم بالعدالة او وجد في الكتاب عدالتهم
بان كان القاضي الكاتب قد كتب عدالتهم او سأل من يعرفهم من
الثقات

الثقات فزكوا واما قبل ظهور عدالتهم فلا يحكم به ولا يلزم الخصم لانه لا يجوز
حجة الا بعد ظهور عدالتهم انتهى ملخص التبيين والاصل في الجواز ان الكتاب
يقوم مقام عبارة المكتوب عنه وخطابه بدلالة ان كتاب الله تعالى الى رسوله
قام مقام خطابه له في الامر والنهي وغيرهما وكذلك كتب رسول الله عليه السلام
الى رؤس الفرس والروم والى نوابه في البلاد قامت مقام خطابه لهم حتى وجب
هذا فتقول كتاب القاضي الى القاضي كخطابه له ولو خاطبه بذلك واعلمه به
صح كتابه وهو شهد الشهود عند القاضي ان لهذا على فلان الغائب كذا
فيكتب القاضي الى القاضي الذي الخصم في بلده وهو يقبل الشهادة ولهذا
يحكم المكتوب اليه برأيه كما مر انتهى والقياس يأبى جوازه لان كتابه
لا يكون اقوى من عبارته ولو حضر بنفسه مجلس القاضي المكتوب اليه وعبر
بلسانه ما في الكتاب لم يعمل به القاضي وكذا اذا كتب عليه لكن جوز لحاجة
الناس الى ذلك لانه قد يكون الشاهد للمرء على حقه في بلدة وخصمه في بلدة
اخرى فيتعذر عليه الجمع بينهما وربما لا يتمكن من ان يشهد على شهادتهم
واكثر الناس يعجزون عن اداء الشهادة على الشهادة على وجهها فتقع
الحاجة الى نقل شهادتهم بالكتاب الى مجلس ذلك القاضي فيعرف القاضي الكتاب
بالشروط الثلاثة التي مرت انفا كذا افاده في شرح المنافع ويبطل الكتاب اي
الكتاب الحكمي بموت الكاتب اي القاضي الكاتب وعزله اي عن القضاء
قبل وصول الكتاب اي الى الثاني وكذا بعد وصوله قبل قرأته لانه بمنزلة
الشهادة على الشهادة وهو كك عند زفر وقال ابو يوسف لا يبطل فلو قبله
ثم رفع الى قاض اخر امضاه واما بعد الوصول والقراءة فيقبل على الصحيح
ولا يبطل كما في المنح وفيه اشعار بانه لزم كتابة التاريخ والا لم يقبل كما في الخلاصة
وكذا يبطل بجنون القاضي الكاتب وردته وحده لقذف وعماه و
فسقه بعد عدالته كما في المنح والحاصل انه انما يقبله المكتوب اليه اذا كان

الكاتب على القضاء ولو عزل او عمي او صار بحال لا يجوز حكمه قبل وصول الكتاب
اليه لا يقبل لانه خرج من ان يكون حاكما واذا قبل المكتوب اليه فيما
اذا بطل وحكم به ثم رفع الى اخر فامضاه جاز لمصادفته الاجتهاد واذا كان
الاختلاف في نفس القضاء فانه ينفذ بالتنفيذ من قاض اخر ولو فسق الكاتب
او خرج عن اهلية الشهادة بما مر ان ما يشترط لاهلية الشهادة يشترط
لاهلية القضاء فان المكتوب اليه لا يقضي به سواء كان قبل قراءته او بعدها
كذا في الخانية ويبطل الكتاب بموت المكتوب اليه اي ويبطل الكتاب بموت
المكتوب اليه اي ويبطل الكتاب بموته ولا يعمل به قاض اخر الا ان كتب اي
القاضي الكاتب داخل الكتاب بعد اسمه اي المكتوب اليه والى كل من
يصل اليه من قضاة المسلمين يعني كتب من فلان بن فلان بن فلان
بن فلان بن فلان والى كل من يصل الكتاب اليه من قضاة المسلمين فانه
يعمل به غيره وان جهل المسمى لا للحاجة اليه فلان غيره صار تبعا له
وهو معروف ولو عمم ابتداء لا يصح لا احدا يحكم به عندهما لان اعلام المكتوب
المكتوب اليه لم يحصل به وعند ابي يوسف يجوز ان يكتب على هذا الوجه
ابتداء قاله حين ابتلي بالقضاء تسهيلا للامر على الناس واستحسنه
كثير من المشايخ وفي خلاصة وعليه عمل الناس اليوم كذا في المنح لا اي لا يبطل
الكتاب بموت الخصم بل ينفذه اي القاضي المكتوب اليه على وارثه لقيام
الوارث مقامه كذا في الخانية انتهى ولو هرب الخصم من هذا البلد بعد
ثبوت الدين عند القاضي المكتوب اليه كتب كتابا الى قاضي
بلد فيه الخصم وكذا الثالث الى العاشر فلو ورد
كتاب صحيح في ابق مثلا وقبل المكتوب اليه بشرطه مع
موافقة الحلية جعل المكتوب اليه في
عنق الابق خاتما من الرصاص لا

قال في المنح اطلقه فشمل المدعي والمدعى عليه وشمل ما اذا كان تاريخ الكتاب بعد موت الطالب والوجه قائم مقام

يتعرض

يتعرض له احد في الطريق ثم يدفع الابق الى المدعي بلا قضاء ويأخذ منه
كفيلا بالنفس ثم يكتب ما جرى الى الكاتب فاذا وصل اليه امر باعادة البينة
ثم يقضي بالابق له ثم يكتب الى المكتوب اليه ليبرئ كفيله وعن ابي يوسف انه
لا يقضي به له لان الخصم غائب بل يكتب ما جرى عنده بشرطه ويبعث
اليه الابق معه ليحكم به عليه وكذا في الجارية الا ان المكتوب اليه يبعثها
مع المدعي على يد امين كما في المغني وغيره كذا في جامع الرموز قال في التبيين
في اول كتاب القاضي الى القاضي اعلم ان هذا الباب ليس من كتاب القضاء
لانه اما نقل شهادة او نقل حكم وكل ذلك ليس منه وانما اورده فيه لانه من عمل
القضاة فكان ذكره فيه انسب انتهى وتعقبه في النهر حيث قال وحيث
كان من عملهم كان منه فكيف ينفيه وهذا ايضا من احكام القضاء
لكن لما كان لا يتحقق في الوجود الا بقاضيين كان مركبا بالنسبة الى ما قبله
فاخر عن البسيطة ثم قال وهذا اولى مما ذكره الزيلعي من ان هذا الباب
ليس من كتاب القضاء اه تتمة ولا يقبل كتاب القاضي الى القاضي من يحكم
بل من قاض مولى من قبل الامام بمكة اقامة لجمعة فلا يقبل من قاض رستاق
الى قاضي مصر كذا في سراج الوهاج معزيا الى الينابيع وفيه واذا كان
الكتاب الذي ورد عليه لمن لا تقبل شهادته له كالوالد والزوجة جاز
القضاء به بخلاف ما اذا ترافعوا اليه من غير كتاب كتب كتابا الى من
يصل اليه من قضاة المسلمين فوصل الى قاض تقلد القضاء كتابته
هذا المكتوب لا يقبل لانه خطاب والخطاب انما يصح اذا كان له ولاية
وقت الخطاب كذا في جواهر الفتاوى وفيها قاض كتب كتابا حكميا
الى قاض اخر من قضاة المسلمين وجعل الخطاب اليه وسمى المكتوب اليه
باسمه فعرض المكتوب على نائبه ليس للنائب ان يقبله ولو جعل الخطاب
الى نائب الحكم ببلدة كذا او سماه باسمه ليس للمنيب ان يقبله لانه

لا يقبل الكتاب الا المكتوب اليه قاضي قرية ارسل كتابا حكميا الى قاضي
بلد قال في الاموال الخطيرة لا يقبل اما في الاموال اليسيرة فيقبل اذا
كان شهود الاصل عدولا واجاب مرة اخرى وقال لا يقبل كتب القضاة
الذين على ربع وسطوح وانما يقبل كتب قضاة الامصار الذي يقام فيها
الحدود وينفذ فيها حكم حكام الا فيما لا يخطر له شرعا لان الولاية لا تثبت
الا في محل قابل للولاية لمن هو اهل له فلا تثبت بعدم المحل ذكره في المنح
ثم قال الظاهر ان الخلاف بينهم في هذه المسئلة مبني على الخلاف في ان المصر
هل هو شرط لنفاذ القضاء اولا فحكي عن ظاهر الرواية انه شرط وعلى
رواية النادر اي النوادر انه ليس بشرط وبه يفتى كما في البزازية فبناء
على هذا يفتى بقبول من قاضي رستاق الى قاضي مصر او رستاق والله اعلم
واذا كان لرجل على اخر في بلدة اخرى دعوى وله شاهد واحد في بلدة
واخر في بلدة المدعى عليه واراد ان ينقل شهادة من في بلدته ويدعي
على ذلك الشخص ويتمسك بكتاب الشهادة وبشاهد واحد هنا جاز
وتقبل شهادته كذا ذكره ملا خسرو في شرح الغرر وفيه لرجل على اخر
في بلدة اخرى دعوى واراد ان يوكل رجلا في تلك البلدة ليخاصم من
جانبه مع ذلك الرجل جاز ايضا انتهى قال المصنف في فتاواه في متفرقات
وفي الذخيرة قاضيان احدهما قاضي البلد والاخر قاضي العسكر
ادعى رجل على رجل دعوى واختلفا فيمن يختصمان اليه فان كان
منزلهما في موضع واحد يختصمان الى الذي في موضعهما وان كان
منزلهما مختلفا قال ابو يوسف ذلك الى المدعي يدعو حيث شاء وقال محمد
ذلك الى المدعى عليه وكذا اذا كان احدهما علويا فقال اذهب الى قاضي
العسكر والاخر بلديا فقال اذهب الى قاضي بلدنا فهو على هذا الخلاف
انتهى واذا علم القاضي بشيء من حقوق العباد في زمن ولايته و

محله

451

محلها اي الولاية جاز له اي للقاضي المذكور ان يقضي به اي بما علم من حقوق
العباد لان محمدا اعتبر علم القاضي حتى قال اذا علم القاضي ان زيدا غصب
شيئا من المدعي يأخذ من زيد ويدفعه الى المدعي ذكره ملا خسرو في شرح
الغرر ثم قال وهذا جواب رواية الاصول وروى ابن سماعة عنه ان
القاضي لا يقضي بعلمه وان استفاد العلم في حالة القضاء حتى يشهد معه
شاهد اخر حتى يكون علمه مع شهادة شاهد اخر بمعنى شاهدين كذا في
العمادية انتهى قال في الاختيار علم القاضي كشهادة الشاهدين وبالاولى
لان اليقين حاصل بما علمه من المعاينة والسماع والحاصل بالشهادة
غلبة الظن والاجماع على ان قوله بالانفراد مقبول فيما ليس خصما فيه
وحينئذ قال حكمت بكذا فقد حكمه قيد بزمن ولايته ومحلها لان ما علمه قبل ولايته
او في غير محل ولايته لا يقضي به عند ابي حنيفة نقل عن عمر وشريح وقال ابو يوسف
ومحمد يقضي كما في حال ولايته ومحلها لان علمه لا يتغير ذلك والجواب انه في
غير مصره وغير ولايته شاهد لا حاكم وشهادة الفرد لا تقبل وصار كما
اذا علم ذلك بالبينة العادلة ثم ولي القضاء فانه لا يعمل بها واما الحدود
فلا يقضي بعلمه بها لانه خصم فيها لان حق الله تعالى وهو نائبه الا في حد القذف
فانه يعمل بعلمه لما فيه من حق العبد والا في السكر اذا وجد سكرانا او من
امارات السكر فانه يعزره كما في الاختيار وفي البزازية يقضي بعلمه الحادث
بعد القضاء في ولايته في حقوق العباد بان شاهد غصبا او طلاقا
وفي التجريد عن محمد انه رجع عن هذا وقال لا يقضي في الحدود الخالصة
كالزنا والشرب لا يقضي به غير انه لو انه سكران يعزره ويقضي في
القصاص والقذف بعلمه ولو علم قبل القضاء بحادثة من حقوق العباد
لا يقضي به وكذا لو شهد في غير ولايته عند الامام وفي التجريد ذكر محمدا
مع الامام وعندهما يقضي فيهما ولو علم في رستاق مصر يقضي عندهما

يقضي فيهما ولو علم في رستاق مصر يقضي عندهما وعلى قوله اختلفوا
سواء كان الرستاق في منشوره اولا بناء على عدم نفاذ القضاء
في القرية والمفازة على قوله ولو علم بحادثة وهو قاض ثم عزل ثم قلد
لا يقضي بعلمه السابق عنده خلافا لهما جرى خلع بين الزوجين
مرتين عند القاضي فقال انا نائبه كان قد جرى عندي مرة اخرى
والزوج ينكر قال القاضي الامام لا يقضي القاضي بالحجة المحافظة
بكلام النائب اما النائب يقضي بكلام القاضي اذا اخبره انتهى فائدة
قال في التبيين ولما يجوز كتاب القاضي الى القاضي يجوز كتاب القاضي الى
الامير ولكن اذا كان في مصره اقتصر على قوله اصلح الله الامير ولا يكتب
الكثر من ذلك وان كان في مصر اخر فلا بد من ذكر الاسم والنسبة والختم
والشهادة كما في كتاب القاضي الى القاضي والقياس ان لا يجوز في مصره
الا به ولكن استحسنوا ذلك للعادة فان القاضي يكتب الى الوالي و
يستعين به فيما عجز عن اقامته في كل وقت ولو شرط ذلك لحرجوا لان
كل احد لا يحضر مجلس الامير فيشهد والامير لا يمكنه التفحص عن احوال
الشهود فيعتبر الكتاب للضرورة ولكن هذه الضرورة والعادة
فيما اذا كان الامير في مصر اخر غير مصر الذي فيه القاضي بقي على
اصل القياس لعدم جريان العادة والضرورة لقلة وقوعه انتهى
امر القاضي ليس كقضائه بدليل ما ذكره الظهيري وقف على الفقراء واحتاج
بعض قرابة الواقف فامر القاضي بان يصرف شيء من الوقف اليه
فهذا بمنزلة الفتوى حتى لو اراد ان يصرفه الى فقير اخر صح ولو حكم
ان لا يصرف الا الى اقاربه صح ونفذ حكمه دل هذا على ان امره
ليس بحكم قال الحلواني ثبت عندي حكم وبه نأخذ وهو الصحيح
كالناطق وقال شيخ الاسلام الاوزجندي لا يكون قوله ثبت عندي

حكما

حكما وذكر صاحب الهداية ان قوله درست شد كتبت عندي على
الاختلاف وفي الفصل السادس من البزازية وكتابة القاضي بعلمه كالقضاء
بعلمه الا انه لا يجوز ان يكتب بعلمه الحاصل قبل القضاء ولو اقام شاهدا
واحدا عند قاض واراد ان يكتب كتابا فعل واذا قال المديون للقاضي
كنت استقرضت من فلان وادنت اليه او ابرأني عنه وهو في بلدة
اخرى واريد القدوم عليه ولي بينة على مطلوب هنا واخاف ان ياخذ
بحقه ولا بينة لي ثمة وطلب منه على ذلك كتابا يكتب عند محمد خلافا للثاني
وتمامه يعرف فيها **فصل** ويجوز قضاء المرأة في غير حد وقود اي
قصاص لانها اهل للشهادة في غيرهما فكانت اهلا للقضاء لكن اثم المولي
بها لما في الفتح وقال الشافعي لا يجوز ان يولى المرأة لقصور عقلها وعندنا
يجوز ويكره كما في الاختيار وقيد بغير حد وقود لان شهادتهما لا تقبل
فيهما فلا يصح قضاؤها فيهما وفي شرح الجامع لو قضى القاضي في الحدود
بشهادة رجل وامرأتين نفذ قضاؤه هنا وليس لغيره ابطاله لانه قضى
في مجتهد فيه فان شريحا وبشرا اجازا شهادة النساء في الحدود كذا
ذكره ابن الملك في شرح الوقاية قال في الفتح وتصلح ناظرة وشاهدة ووصية
يعني تصلح شاهدة وناظرة في الاوقاف ووصية على اليتامى قال شيخنا في
بحره وظاهره صحة تقريرها في النظر والشهادة في الاوقاف وان لم
يكن بشرط الواقف قال وقد افتيت فيمن اشترط الشهادة في وقفه لفلان
ثم من بعده لولده فمات وتركت بنتا انها تستحق وظيفة الشهادة
واستقر به بعض القضاة ولا اعتبار به بعدما ذكرناه ولو قضت وقود
فرفع الى قاض اخر فامضاه فليس لغيره ابطاله صرح به في الخلاصة واما
قضاء الخنثى فيصح بالاولى وينبغي ان لا يصح في الحدود والقصاص لشبهة
الانوثة انتهى ولا يستخلف قاض اي لا ينصب نائبا للقضاء لانه

فوض اليه القضاء دون التقليد فلا يتصرف في غير ما فوض اليه كالوكيل
الا اذا فوض اليه ذلك اى الاستخلاف بان يقول الخليفة ول من شئت وكذا
الموكل اذا قال للوكيل وكل من شئت له ذلك اطلقه فشمل حالة العذر
وغيره كما في العناية فلا ينفذ قضاء خليفته ولو مريضا وقال الحصكفي
نافذا اعتبارا بالحكم فلا يبطله حاكم كما في تحكيم الزاهدي قال في المنح فلو
استخلف بلا اذن فحكم خليفته فاجازه القاضي جاز حيث كان خليفته اهلا
للقضاء وان كان رقيقا او محدودا في قذف او كافرا لم يجز وكذا اذا قضى
بحضرة القاضي كما في الوكالة لان المقصود حضور رايه بل قضى فضولي بلا
استخلاف اصلا فاجازه القاضي جاز ثم قال اعلم ان قولهم كما في الوكالة
اذا وكل بلا اذن وفعل بحضرته معناه الوكالة بالبيع والنكاح ونحوهما
اما الوكيل بالطلاق او العتاق اذا اجاز او حضر لم يصح لان المقصود
عبارته انتهى بخلاف المامور بالجمعة اى باقامتها فان له الاستخلاف
وان لم يفوض اليه ذلك لان الامام الاعظم لما فوضها اليه مع علمه
ان العوارض المانعة من اقامتها من المرض والحدث في الصلوة مع ضيق
الوقت وغيرهما يعتريه ولا يمكن انتظار الامام الاعظم فكان اذنا له
بالاستخلاف دلالة بخلاف تاخير سماع الخصومة الى وجود الاذن من الامام
الاعظم فانه ممكن لانه غير موقت ولهذا علم ان ما ذكره في شرح الغرر
من ان الخطيب ليس له الاستخلاف ابتداء الا باذن الاصيل له فانما هو فهم
فهمه من بعض العبارات وقد صرح العلامة محب الدين في التحفة في تعداد
الجمعة ان اقامة الخطبة نائبا لا يشترط الاذن للخطيب واذا استخلف
المفوض اليه بفتح الواو اى الذي فوض اليه الاستخلاف او التوكيل فنائبه
اى نائب القاضي او الوكيل لا ينعزل بعزله اى بعزل المفوض اياه لانه
نائب الاصل وهو السلطان الا اذا فوض اليه ذلك من السلطان بان

قال

قال له استبدل من شئت فيجوز له العزل فلو عزل القاضي وكيلا
لم ينعزل نائبه وقيل انعزل نائب القاضي والقاضي الوالي قاضيا
لا ينعزل الا اذا علم به وعن ابي يوسف انه لم ينعزل الا اذا او الموكل ر
نصب اخر مكانه كما في المنح وعليه رمز الى النائب انعزل بعزل نفسه ذكره في
جامع الرموز ثم قال وهذا اذا رضي الوالي به واقام غيره مقامه وكذا امام
الصلاة نفسه كما في الجواهر ولا بموته اى ولا ينعزل النائب بموت المفوض
بل هو اى نائب المفوض نائب الاصل وهو السلطان وبل اضراب عن مقدر
وهو لانه ليس بنائب له حقيقة بل هو نائب عن الاصيل وقيل بل هنا بمعنى اللام
معناه لان نائب المفوض نائب الاصل على ما هو المذهب عند الكوفية مع انها
داخلة على الجملة فيكون دليل المسألة كما في جامع الرموز وغير المفوض اى
القاضي الغير المفوض اليه ذلك ان قضى نائبه يعني ان استخلف وقضى نائبه
بحضرته اى عنده مما امره به من نحو القضاء بالنكاح والخلع والكتابة
دون نحو الطلاق والعتاق فهذا لم يصح ولو لم يحضره كما في جامع الرموز او
بغيبته اى فعل النائب ذلك بغيبته اى بغيبة الغير المفوض اليه فان جازه
جاز اى قضاء النائب لان المقصود حصول راي الاول وقد وجد كما في المنح وفي
خلاصة الخليفة اذا مات وله عمال وامراء فهم على حالهم وفي هداية
الناطفي لو مات القاضي انعزل خلفاؤه وكذا بموت امير الناحية بخلاف
خليفة السلطان واذا عزل القاضي انعزل نائبه بخلاف موت القاضي
وفي المحيط اذا عزل السلطان انعزل نائبه بخلاف ما اذا مات القاضي
حيث لا ينعزل نائبه ذكره في المنح ثم قال وهكذا قيل وينبغي ان لا ينعزل
النائب بعزل القاضي لانه نائب السلطان او نائب العامة الا ترى انه لا
ينعزل بموت القاضي وعليه كثير من المشايخ وفي الفواكه البدرية لابن الغرس
ونائب القاضي في زماننا ينعزل بعزله وبموته فانه نائبه من كل وجه كما في

الوكالة يعني اذا وكل بغير اذن موكله فعقد وكيله بحضرته جاز ولم يشترط
للجواز اجازة الوكيل الاول وذكر في موضع اخر في وكالة الاصل انه اذا باع
الوكيل الثاني والوكيل الاول حاضر او غائب فاجاز الوكيل الاول جاز فمنهم
من جعل في المسئلة روايتين وذكر الكرخي المذكور مطلقا محمول على ما اذا اجاز
الوكيل الاول واليه ذهب عامة المشايخ هكذا ذكره البرجندي ثم قال وهذا كله اذا
كان التوكيل في العقد اما اذا وكل بالطلاق والعتاق فوكل الوكيل غيره
ففعل الثاني لا يجوز وان كان بحضرة الاول كذا في المستصفى واذا دفع اي
عرض الى القاضي حكم قاض اخر في امر اختلف فيه اي في ذلك الامر في الصدر
الاول امضاه اي ينفذه والزم الحكم وعمل بمقتضاه بعد دعوى صحيحة من
خصم على خصم كما في البزازية ليترجح الاجتهاد الاول بالقضاء فلا ينقضه
كما في المنح فليس له ان يرده فلو رده ورفع الى الثالث امضى قضاء الاول ورد الثاني
كما في المنح وغيره كذا في جامع الرموز قال ابن الملك في شرح الوقاية والمراد بالصدر
الاول زمان الصحابة قال احترز به عن اختلاف مالك والشافعي لانهما
لم يكونا في زمن الصحابة فلهذا كان للقاضي الاخر ان يبطل ما قضى به القاضي
المالكي والشافعي انتهى لكن في التنوير لو قضى قاض على قول من اقاويل العلماء
لكان صحيحا وليس لاحد من القضاة نقضه الى يوم القيامة انتهى قال المص
في فتاواه وفي الولوالجية قضى بقول مرجوح عنده جاز وكذا لو قضى بقول
مخالف قول علمائنا اذا كان من اهل الاجتهاد وفي النوازل قال الفقيه
ابو الليث وفي رواية محمد كل شيء اختلف العلماء فيه فقضى القاضي بذلك
جاز ولم يكن لغيره نقضه ولم يذكر فيه اختلافا وبه نأخذ قال وهذا خلاف
ما ذكره في ادب القاضي للخصاف ان القضاء في موضع الاختلاف يجوز
وفي موضع الخلاف لا يجوز واراد بالاول ما كان معتبرا كالخلاف بين
الله وبالثاني ما لم يكن مختلفا بينهم قال فخر الدين والفتوى على تفصيل

ادب

ادب القاضي انتهى اطلقه فشمل ما اذا كان موافقا لرايه او مخالفا لكون
لفظ الحكم نكرة في سياق الشرط فيعم وفي الفواكه البدرية لابن الغرس قال
هل يشترط لنفوذ القضاء على المخالف علم القاضي بالخلاف في المحكوم به
اختلفوا فيه ورجحوا غير واحد انه ليس بشرط فينفذ على المخالف علم القاضي
بالخلاف في المسئلة ام لم يعلم كذا ذكره في المنح ثم قال ينبغي عدم اشتراط العلم
بالخلاف لا سيما في زماننا فان قضاة زماننا لا معرفة لهم بمذاهبهم فضلا
عن علمهم بمذاهب بقية المجتهدين ثم رايت في الخلاصة ما يقوي هذا حيث
قال ان كونه عالما بالخلاف وان كان ظاهر المذهب لكن يفتى بخلافه وشمل قوله
حكم قاض ايضا ما اذا كان القاضي باقيا على قضائه او مات او عزل كما في المنح
معزيا الى البحر وفيه ولو قضى في مجتهد فيه مخالفا لرايه ناسيا لمذهبه نفذ عند
ابي ح وفي الغاية روايتان وعندهما لا ينفذ في الوجهين واختلف في الترجيح
ففي الخانية اظهر الروايتين عنه نفاذ قضائه وعليه الفتوى وفي فتح القدير
فقد اختلف في الفتوى والوجه في هذا الزمان ان يفتى بقولهما كما في
الهداية لان التارك لمذهبه عمدا لا يفعله الا لهوى باطل لا لقصد جميل واما
الناسي فلان المقلد انما ولاه ليحكم بمذهب ابي ح فلا يملك المخالفة فيكون معزولا
بالنسبة الى ذلك الحكم انتهى وانما قلنا بعد دعوى صحيحة كما في المنح فلو رفع
الى حنفي قضاء مالكي بلا دعوى لم يلتفت اليه ويحكم بمقتضى مذهبه فلا بد
في امضاء الثاني لحكم الاول من الدعوى كما سمعت ولا يشترط احضار شهود
الاصل بل يكفي اعتماده على قضاء القاضي وفي الفوائد الزينية ان القاضي اذا
ارتاب في حكم الاول له ان يطلب شهود الاصل قال اذا تقرر لك ذلك وعلمت
ما هنالك ظهر لك ان التنافيذ الواقعة في زماننا غير معتبرة لصدورها
بلا دعوى وحادثة فيخرج معناها كما ذكره بعض المتاخرين احاطة القاضي
الثاني علما بما فعل القاضي الاول وانه غير معترض له انتهى ان لم يخالف

لابد فيه فكان القضاء في فصل مختلف فيه فلا يمضيه الثاني انتهى وكالقضاء
بمتعة النساء فانهم اجمعوا على بطلانه وكفر مستحله كما في جامع الرموز
قال في المنح والمراد بالاجماع ما ليس فيه خلاف يستند الى دليل شرعي ثم ذكر
بعض المسائل التي لا ينفذ القاضي فيها فقال ولو قضى القاضي بشاهد ويمين
او بقصاص بتحليف الولي واحدا من اهل المحلة او بصحة نكاح المتعة
او الموقت او بصحة بيع معتق البعض او بسقوط الدين بمضي سنين وبصحة
حالة الدور وبقاء النكاح وقضاء عبد وصبي مطلق وبالتفريق بين الزوجين
لعجزه عن النفقة حال غيبته او بنكاح مزنية ابيه او ابنه او بعدم صحة الرجعة
بلا رضاها او بعدم صحة الرجعة بلا رضاها او
وقوع الثلاث على حاصل او بعدم وقوع الطلاق
على غير المدخولة او بعدم وقوع طلاق الحائض او بعدم
وقوع الزائد على الواحدة او بعدم وقوع الثلاث بكلمة
او بعدم وقوع الطلاق في طهر جامعها فيه او بنصف المهر وجهاز لمن
طلق امرأته قبل الدخول بها بعد قبض المهر والتجهيز او بالشهادة على خط
ابيه او بشهادة شاهد على صك لا يذكر ما فيه الا انه يعرف خطه وخاتمه او
في الحدود والقصاص بشهادة رجل وامرأتين او بما في ديوانه وقد نسي او
فرق بين الزوجين بشهادة واحدة على الرضاع الى غير ذلك من الفروع المذكورة
في المطولات فان القضاء فيها لا ينفذ قال والاصل فيه ما ذكره في شرح ادب
القاضي المنسوب الى الخصاف لو قضى في موضع الاختلاف يجوز وفي موضع الخلاف
لا يجوز اراد بالاول ما كان فيه خلاف معتبر كالخلاف بين السلف واراد
بموضع الخلاف ما لم يكن معتبرا ولم يعتبر خلاف الشافعي قال استاذنا الفتوى على
تفاصيل ادب القاضي انتهى وقد مر تفصيله انفا فلا تغفل عنه وما اجتمع
عليه الجمهور اى جمهور الصحابة لا يعتبر فيه خلاف البعض حتى لو قضى

بصحته
او بصحة نكاح ام مزنية او بنتها او بسقوط المهر
بلا بينة او اقرار اخذا
بقول البعض

اى ما رفع اليه الحكم الكتاب اى كتاب الله تعالى وهو المنزل المتواتر على نبينا
عليه السلام او السنة المشهورة والمتواترة وهي ما صدر عن النبي عليه السلام
من قول او فعل او تقرير كما في جامع الرموز او الاجماع وهو اتفاق المجتهدين
من هذه الامة في عصر على امر وهذا اختيار الجمهور وقال الخصاف والجرجاني
اتفاق جماعة سوغ العلماء اجتهادهم وهذا اختيار السرخسي وقال بعضهم
انه اتفاق الجمهور وهو اختيار صاحب الهداية والكافي وتمامه في الكشف
قال في الاختيار واصله ان القاضي اذا كان ممن يجوز قضاؤه وقضى بقضية
سوغ فيها الاجتهاد لم يجز لاحد من القضاة نقضه لان الاجتهاد الثاني
مثله والاول ترجح بالسبق لاتصال القضاء به وروي ان شريحا قضى بقضاء
خالف عمر وعليا رضي الله عنهما فلم يفسخاه انتهى وشرطان لا يخالف الكتاب
والسنة والاجماع فان خالف واحدا منها لم يمضه وانما ينقضه لانه ليس
في محل الاجتهاد والصحيح وهو خلاف الاختلاف مثال ما خالف الكتاب
القضاء بحل متروك التسمية عامدا لقوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله
عليه ولا الحكم بجواز نكاح امرأة الاب لكونه مخالفا لقوله تعالى ولا تنكحوا ما
نكح اباؤكم ومثال ما يخالف السنة القضاء ببيع درهم بدرهمين وبرفع
الحرمة بنفس عقد المطلقة بالثلاث بدون الوطء ومن الثاني ما وجد قتيل
في محلة فلان ثمة عداوة ظاهرة فحلف المدعي خمسين يمينا على ان
فلانا قتله وقضى القاضي بالقصاص كما كان للشافعي ان ينقضه لمخالفته
السنة المشهورة وهي قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر
ومثال القضاء المخالف للاجماع القضاء ببيع امهات الاولاد فانه ينقض
فانه مخالف لاجماع التابعين هذا قول محمد واما عندهما فيجوز قضاؤه
ولا ينقض ذكره ابن الملك في شرح الوقاية ثم قال وهذا الخلاف مبني على
ان اجماع المتاخرين هل يرفع خلاف المتقدم فعند محمد يرفع وعندهما

بجواز بيع الدرهم بالدرهمين يدا بيد باعيانهما اخذا بقول ابن
عباس رضه لا ينفذ وان كان مختلفا بين الصحابة لانه لم يوافقه احد
من الصحابة فكان مهجورا كذا في شرح الوقاية لابن الملك وفيه كلام بترتيب
الادلة فيقضي بالكتاب ثم بالسنة المتواترة ثم المشهورة ثم الاحاد ثم
اجماع الصحابة ثم اجماع التابعين ثم وثم ولا يقضي بقول بعضهم في ظ
الرواية ثم اصحابنا ابو ح وابو يوسف ومحمد اذا اتفقوا على امر لا يقضي
بقول غيرهم لما في المغني كذا في جامع الرموز والقضاء بحل او حرمة ينفذ
يعني ان القضاء بشهادة الزور نافذ ظاهرا وباطنا في العقود والفسوخ
عند الامام كذا في شرح المجمع ظاهرا اي قضاء وباطنا اي ديانة ولو كانت
القضاء بشهادة زور اي كذب ولو وصلية اذا ادعى اي اذا ادعى حل
والحرمة بسبب معين من العقود كالبيع والنكاح ونحوهما والفسوخ
كالاقالة والطلاق ونحوهما من الارث والهبة لما في الاختيار كما سيأتي
تفصيله هذا عند ابي ح وعندهما لا ينفذ اي القضاء باطنا اي ديانة
بشهادة فلو اقامت بينة زور انها تزوجها يعني لو شهد شاهدان
بالزور بنكاح امراة لرجل وحكم به اي فقضى القاضي بالتزوج حل لها اي
للمرأة تمكينه اي الرجل بالوطء وكذا حل للزوج وطئها عنده لما في الاختيار
خلافا لهما وكذا لو شهدا بالزور على رجل انه طلق امراته بائنا فقضى
القاضي بالفرقة ثم تزوجها اخر جاز عنده وعندهما ان جهل الزوج
الثاني ذلك حل له وطئها اتباعا للظاهر لانه لا يكلف علم الباطن وان كان
علم احد الشاهدين لا يحل ولو وطئ الزوج الاول كان زانيا ويحد وقال محمد
يحل له وطئها وقال ابو يوسف لا يحل له لان قول ابي ح اورث شبهة فيحرم
الوطء احتياطا ولا ينفذ في معتدة الغير في منكوحته بالاجماع لانه لا يمكنه
تقديم النكاح على القضاء وفي الاجنبية امكن ذلك فيقدم تصحيحا لقضائه للمنازعة

و

وينفذ بيع الامة عنده حتى يحل للمشتري وطئها وينفذ في الهبة والارث حتى
يحل للشهود له اهل الهبة والميراث وروي عنه انه لا ينفذ فيهما ولابي ح
ما روي ان رجلا خطب امراة وهو دونها في الحسب فابت ان تتزوجه
فادعى انه تزوجها واقام شاهدين عند علي رضه فحكم عليها بالنكاح فقالت
اني لم اتزوجه وانهم شهود زور فزوجني منه فقال علي رضه شاهداك زوجاك
وامضى عليها النكاح ولانه قضى بامر الله تعالى بحجة شرعية فيما له ولاية الانشاء
فيجعل انشاء تحرزا عن الحرام ولهما قوله عليه السلام انكم تختصمون الي ولعل
بعضكم الحن بحجته من بعض وانما انا بشر اقضي بما اسمع فمن قضيت له من مال اخيه
شيئا بغير حق فانما اقطع له قطعة من النار وانه عام فيعم جميع
الحقوق والعقود والفسوخ وغير ذلك فينبغي ان يكون حكم في الباطن كهو
عند الله تعالى اما الظ فالحكم لازم على ما انفذه القاضي قال عليه السلام انا اقضي بالظ
والله يتولى السرائر هكذا ذكره في الاختيار ثم قال وحديثهما خرج في
المال ونحن نقول به يعني والفتوى على قولهما لما صرح به في جامع الرموز
نقلا عن الحقائق وقال في المنح وينفذ القضاء بشهادة الزور ظاهرا اي من
حيث الظ بين الناس مثل ثبوت التمكين والنفقة والقسمة وغير ذلك
وباطنا اي من حيث الباطن بينه وبين الله تعالى مثل ثبوت الملك والحل
في العقود والفسوخ والزنا والعيب والنسب دون الهبة والصدقة روايتان
قال وهذا عند ابي ح وقالا لا ينفذ الا ظاهرا لان شهادة الزور حجة ظاهرا
فصار كما لو كانوا عبيدا او كفارا وقال الفقيه ابو الليث الفتوى على قولهما
وفي الولوالجية والاثم ان الشاهدان اثما عظيما وللنفاذ باطنا عنده شرطان
الاول عدم علم القاضي بكذبهم فلو علم القاضي كذب الشهود لم ينفذ والثاني
كون المحل قابلا فاذا كانت المراة تحت زوج او كانت معتدة او مرتدة او محرمة
بمصاهرة او برضاع لم ينفذ لانه لا يقبل الانشاء وانما لا يشترط الشهود

الشهود للنكاح على قول بعض المشايخ وفي شرح الجامع لقاضيخان ولم
يشترط مجد الشهود وذكر الزعفراني انه شرط وبه اخذ عامة المشايخ
والمعتمد الاشتراط كما في البحر وفي الفصول العمادية لو قضى القاضي بالنكاح
بشهود زور ينفذ قضاؤه ظاهرا وباطنا عند ابي ح ويجعل ذلك بمنزلة
انشاء النكاح فان كان بمحضر من الشهود يصح النكاح والا فلا وهو الصحيح
انتهى وهذا لا مزيد عليه قيد بشهادة الزور لان القاضي لو قضى بشهادتهم
فظهر انهم عبيد او كفار او محدودون في قذف لم ينفذ اجماعا لانها ليست
بحجة اصلا بخلاف الفسق على ما عرف وقيد بالشهادة لان القضاء باليمين
الكاذبة لا ينفذ قالوا لو ادعت ان زوجها ابانها بثلاث فانكر فحلفه القاضي
والمرأة تعلم ان الامر كما قالت لا يسعها الاقامة معه ولا لها ان تاخذ من
ميراثها شيئا وهذا لا يشكل اذا كان ثلاثا لبطلان المحلية للانشاء قبل
زوج اخر وفيما دون الثلاث مشكل لانه يقبل الانشاء واجيب بانه انما يثبت
اذا قضى القاضي بالنكاح وهنا لم يقض به لا عرافهما به كذا في تبيين وقيد
بقوله بسبب معين لانه لو لم يعين سببا وادعى جاريته بانها ملكه
مطلقا واقام بينة على ذلك فقضى بها لا يجوز وطئها اتفاقا لان الملك لا
يدل من سبب وليس بعض الاسباب اولى من البعض لتزاحمها بها فلا
يمكن اثبات السبب سابقا على البعض بطريق الاقتضاء كما عرف في محله
كذا في شرح الوقاية لابن الملك وفي الاصلاح يعني والقضاء بكل او حرمة في الاملاك
المرسلة وهي التي لم يذكر فيها سبب معين لا ينفذ اي قضاء القاضي فيها
بشهادة الزور باطنا اي من حيث البا طن بينه وبينا الله تعالى اتفاقا
للحديث المتقدم ولقوله تعالى لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الاية ردي
انها نزلت فيه ولان القاضي لا يملك اثبات الملك بدون السبب فانه لا
يملك دفع حال زيد الى عمرو واما العقود والفسوخ فانه لا يملك انشاءها

لانه يملك بيع امة زيد وغيرها من عمرو حال غيبته للحفظ لخوف الهلاك وكذلك
لو مات ولا وصي له ويملك انشاء النكاح على الصغير والصغيرة والفرقة في
العنين وغير ذلك فيثبت ان له ولاية الانشاء في العقود والفسوخ فيجعل
القضاء انشاء احترازا عن الحرام كما تقدم ولا يملك ذلك في الاملاك المرسلة
بغير اسباب فتعذر جعله انشاء فيبطل هكذا ذكره في الاختيار وبحث فيه بطلب
ثم والقضاء في مجتهد فيه الباء في قوله بخلاف رايه متعلق بالقضاء والمراد
بخلاف الراي خلاف اصل المذهب كالحنفي اذا حكم على مذهب الشافعي و
نحوه او بالعكس كما في شرح الغرر ناسيا اي مذهبه او عامدا لا ينفذ اي
قضاؤه عندهما وبه اي بقول الامامين يفتى لانه قضاء فيما هو خطأ
في رأيه وعند الامام ابي ح ينفذ اي قضاؤه بخلاف رايه لو ناسيا اي ان
كان ناسيا مذهبه وفي العمد اي وان كان عامدا ففيه روايتان في رواية
عنه ينفذ وفي رواية لا ينفذ اما وجه عدم النفاذ فظ لانه خطأ عنده
واما وجه النفاذ فلانه ليس بخطأ بيقين ويحتمل ان يكون الحق في هذا
وفي الفتاوى الفتوى على انه ينفذ ذكره ابن الملك في شرح الوقاية ثم قال هذا
اذا علم انه مجتهد فيه ولو لم يعلم ذلك قال بعض المشايخ ينفذ وعامتهم و
عامتهم على انه لا ينفذ وهو ظاهر المذهب وقد تقدم الكلام عليه وفي عمدة
الفتاوى رجل زنا بام امرأته فرفع الى القاضي ولم يفرق بينهما ثم رفع الى قاض
اخر يرى التفريق لا يفرق لان الاول قضى في فصل مجتهد فيه انتهى قال في جامع
الرموز وان كان قضاء الاول بحكم مختلف فيه بان قال بعض العلماء انه نافذ
وبعضهم انه غير نافذ بناء على ان الحكم مختلف فيه كبيع المدبر فانه في الصدر الاول
مختلف فيه ثم المتاخرون اجمعوا على انه لا يجوز اتفاقا فقال علماؤنا ان الاجماع
المتاخر رافع للخلاف المتقدم وقال غيرهم انه غير رافع وكذا الحكم في كل حادثة اختلفوا
فيها ثم اجمعوا عليه عندنا بامضاء اخر وليس لاحد ابطاله ويبطل بابطال

الاخر فليس لاحد بعده امضاءه بخلاف ما سبق فان له امضائه لاغير
كما في المنح ثم قال فمن الظن انه مجرد توضيح فانه مما اختلف فيه وقد مر انه
صار القضاء مجمعا عليه انتهى وقد ذكرناه تفصيلا في الحاشية نقلا عن البزازية
وفي البزازية قال السلف القاضي الثاني فذ حكمه اعزمن الكبريت الاحمر ولا يقضي
اى عندنا على غائب اى عن المجلس لقوله عليه السلام يا علي لا تقض لاحد الخصمين حتى
تسمع كلام الاخر ذكره في الاختيار فلان القضاء بالبينة وهي لا تعمل الا اذا
سلمت عن الطعن والجاه عن غائب وفيه اشعار بانه لو اقر ثم غاب قضى عليه
وهذا مجمع عليه واطلاقه يشير الى انه لو اقيم البينة ثم غاب لم يقض عليه وهذا
عند محمد خلافا لابي يوسف وهو ارفق للناس على ما قال السرخسي والى انه لو توجه
عليه الحكم ثم اختفى لم يقض عليه عندابي ح وقال محمد نادى على بابه ثلاثة ايام
فان خرج والا قضى عليه والى انه يقضى للغائب وليس كذلك فان في المبسوط
وغيره انه لا يقضى على الغائب ولاله من غير خصم لكن لو قضى وهو لا يرى ذلك كان
نافذا عند الشيخين وعليه الفتوى فلو رفع الى قاض اخر ليس له ان يبطله وفيه
اشعار بان نفس القضاء ليس بمجتهد فيه بل المجتهد فيه سبب القضاء وهو
ان البينة هل تقوم حجة بلا خصم قال الامام ظهير الدين ان نفس القضاء
مختلف فيه فيتوقف على امضاء اخر اللازم الى ادى كما في جامع الرموز
قد تقدم الكلام عليه الا بحضرة نائبه حقيقة بانابة الغائب اياه ولو بواسطة
كوكيله ووكيل وكيله ووصيه ووصي وصيه ووصي الاب ووصيه ووصي وصيه على الترتيب
كما في جامع الرموز وهذا استثناء من قوله لا يقضى على غائب يعني لا يجوز قضاؤه
على الغائب دلالة الا ان يحضر من يقوم مقامه حقيقة قال في المنح وظاهر الاستثناء
في هذا المقامات ان الوكيل او الوصي اذا حضر فان القاضي انما يحكم على الغائب
وعلى الميت ولا يحكم على الوكيل والوصي ويكشف في المسجل انه حكم على الميت
وعلى الغائب بحضرة وكيله وبحضرة وصيه كذا في جامع الفصولين او شرعا

عطف

عطف على قوله حقيقة باقامة الشرع عنه كوصي نصبه القاضي والوكيل الذي
نصبه القاضي ليسمع عليه خصومة لمن اختفى في بيته ولا يحضر مجلس الحكم
بعدما بعث القاضي امنائه الى باب داره فنودي كما في جامع الرموز او حكمي
اى بحكم بان نائبه بان كان ما يدعى على الغائب سببا لما يدعى اى لما يدعيه
على الحاضر من كذا لملك لمن ادعى دارا في يد رجل فانكر فاقام المدعي البينة انه
اشتراها من فلان الغائب ليقضي بها على الحاضر فالغائب وانما قال فانكر لانه
فان صدقه الحاضر لا يسلمها القاضي الى المدعي فانه قضاء على الغائب واما
ان انكره الحاضر فاقام بينة عليه قضى القاضي بها عليه وهذا قضاء على الغائب
ايضا ولهذا لو حضر الغائب وانكر لا يحتاج الى اعادة البينة فالحاضر ينتصب
خصما عنه كذا ذكره في جامع الرموز ثم قال وهذا حيلة لدفع دعوى خارج وكذا
لو ادعى شفعة وانكر ذو اليد الشراء فاقام البينة ان ذا اليد اشتراها من الغائب
والحاضر جميعا وكذا اذا شهد على رجل فقال لهما عبدان فاقام المشهود له
البينة والغائب ان مولاهما اعتقهما حكم بعتقهما في حق الحاضر والغائب
جميعا كذا في الاختيار قال في المنح اذا ادعى عينا في يد غيره انه اشتراها من
فلان الغائب واقام البينة على ذي اليد وقضى به ثم حضر الغائب وانكر ذلك
لا يلتفت الى انكاره ولا يحتاج الى اعادة البينة لانه صار مقضيا عليه
فان المدعي لا يتوصل الى اثبات حقه الا باثباته على الغائب فالقضاء على الحاضر
قضاء على الغائب قال وتظهر فائدته في مسائل منها اقامت بينة ان له على فلان
الغائب كذا وان هذا كفيل عنه بامره يقضى على الغائب والحاضر لا غالبا كالمعاوضة
ولو لم يقل بامره لا يقضى على الغائب ومنها لو اقام بينة انه كفيل له بما له على
فلان وان له عليه الفا كانت قبل الكفالة يقضى على الحاضر والغائب ولا يحتاج
الى دعوى الكفالة بامره بخلاف الاولى فتنبه لان الكفالة المطلقة لا توجب المال
على الكفيل ما لم توجب على الاصيل فصار كانه علق الكفالة بوجوب المال على

الاصيل فانتصب الحاضر عن الغائب خصما ومنها ان القاذف اذا قال
انا عبد لفلان فلا حد على فاقام المقذوف بينة ان فلانا اعتقه حد
وكان قضاء على الغائب بالعتق ومنها لو قال له يا ابن الزانية فقال المقذوف
امه امة فلان فاقام المقذوف بينة انها بنت فلان العربية يحكم بالنسب
ويحد ومنها لو اقام بينة ان ابن عم الميت فلان وان الميت فلان بن فلان
يجتمعان الى اب واحد وانه وارثه فيحكم بالميراث والنسب والغائب و
منها لو اقام بينة ان ابوى الميت كانا مملوكين له اعتقهما ثم ولد لهما هذا
الولد ومات فانه مولاه ووارثه قضى بالولاء وكان قضاء بالولاء على الابوين
واخوة المولودين بعد عتقهما ومنها لو قال ابى العبد لما ذون ضمنت لك عليه
ان اعتقه مولاه فاقام بينة عليه ان مولاه اعتقه بعد الضمان والعبد والمولى
غائبان يقضى بالضمان وكان قضاء بالعتق للغائب وعلى الغائب ومنها لو
قال المشهود عليه الشاهد عبد فاقام المدعى اوالشاهد بينة ان مولاه اعتقه
قبلها اى الشهادة ومنها لو ادعى شيئا في يد رجل انه اشتراه من فلان واقام
بينة يقضى له بالملك والشراء من فلان ومنها لو قذف عبدا فاقام المقذوف
بينة ان مولاه كان اعتقه او رجل اخر اعتقه وهو يملكه ومنها ما لو قال ما بايع
فلانا فعلى فاقام الرجل بينة على الضامن انه باع فلانا عبده بالف ومنها ما
لو قال الرجل لفلان على الف فاقضها فاذا قام المامور بينة انه قضاها
يقضى بقبض الغائب والرجوع على الآمر ومنها ما لو قال لخير العبد
الذى فى يدى لفلان فاشتره لى وانقد الثمن واقام المامور بينة انه
فعل ذلك ومنها ما لو قال الرجل اضمن لهذا ما ذاب فضمن فاقام
الضمين بينة ان فلانا ذاب له كذا وانى قضيته عنك ومنها الكفيل
بامر اقام بينة على الاصيل انه ادى الطالب ومنها لو اقام بينة
على رجل انه كان لفلان عليك الف احلته بها على وادتيها اليه

و

ومنها ما لو اقام بينة على ان له على فلان الفا وانه احاله بها عليه
ومنها ما لو قال لرجل ان حل عليك فلان فانا كفيل عليه بنفسه فاقام
بينة انه جنى عليه فلان ومنها لو اقام بينة على رجل فى يده دار
انها له فاقام ذو اليد بينة ان فلانا له وسلمها اودع او باع ومنها اقام
ذو اليد بينة ان المدعى باعها من فلان وقبضها تبطل بينة المدعى و
يلزمه الشراء من الغائب ومنها ما لو اقام ذو اليد او دعنيه فلان فطلب
تحليفه فنكل فقضى عليه نفذ على فلان ومنها وصل اليه من زيد وكيل
فلان بامره ومن غائب غصبه منه وحلف المدعى ما لم يعلم دفع زيد
فقضى عليه نفذ على زيد وفلان ومنها ما لو اقام بينة على عبد ان
مولاه اعتقه وانه قطع يده بعد ذلك او استدان منه او اشترى منه
او باع منه ومنها ما لو قال لامراته ان طلق فلان امراته فانت
طالق فاقامت بينة على الحاضر ان فلانا طلق امراته ومنها ما
لو اقام على الحاضر القاتل بينة ان الولى الغائب قد عفى تقبل البينة
فى جميع هذه الصور ويتضمن القضاء على الغائب فيها انتهى ما فى منح
وفى قوله الشرط بانه ان لم يكن سببا لم يقض عليه كما اذا قال احد
لعبده ان مولاك وكلنى ان احملك عليه فاقام العبد بينة ان مولاه
اعتقه فانه يقضى بها على الحاضر لقصر يده عن العبد لا بالعتق على الغائب
فان العتق وان كان موجبا لانعزال الوكالة بان وجد بعد الوكالة
لكنه قد لا يوجب بان لا يكون هناك وكالة فلا يكون العتق سببا
للانعزال لا محالة كذا فى جامع الرموز فان كان اى ما يدعيه على الغائب
شرطا اى لما يدعى على الحاضر لا يصح اى القضاء على الغائب اذا كان
فيه ابطال حق الغائب كمن قال لامراته ان طلق فلان امراته فانت
طالق فاقامت زوجة الحالف بينة ان فلانا طلق امراته لا تقبل

بينتها في الاصح لان فيه ضررا على الغائب لابطال نكاحه بخلاف ما لم
يتضمن ضررا كما لو علق طلاقها بدخول فلان الدار فانه تقبل لعدم تضمنه
ابطال حقه كما في المنح وغيره والحاصل ان الشرط ان كان مضرا في حق الغائب
لا ينتصب الحاضر خصما عنه والا فقد انتصب قال في المنح واما حيل اثبات
طلاق الغائب المذكورة في فصول العمادي وغيره فكلها على الضعيف من
ان الشرط كالسبب فمنها حيلة الكفالة بمهرها معلقة بطلاقها و
منها دعواها بنفقة العدة معلقة بالطلاق قال في جامع الفصولين و
مع هذا لو حكم كفالة بالحرمة نفذ لاختلاف المشايخ وفي البزازية ادعى عليها
ان زوجها الغائب طلقها وانقضت عدتها وتزوجت فاقرت
بزوجية الغائب وانكرت الطلاق فبرهن عليها بالطلاق يقضي بانها زوجة
الحاضر ولا يحتاج الى اعادة البينة اذا حضر الغائب انتهى فرع في
تنوير الابصار ولو قضى القاضي على غائب بلا نائب نفذ قضاؤه في رواية
وعليها فتوى خواهرزاده وقيل لا ينفذ في رواية وبه كان يفتي
ظهير الدين كيلا يتطرقوا الى هدم مذهب اصحابنا وفي البزازية من
القضاء قال الامام ظهير الدين في نفاذ القضاء على الغائب روايتان
ونحن نفتي بعدم النفاذ كيلا يتطرقوا الى ابطال مذهب اصحابنا انتهى
وفي البحر نقلا عن منية المفتي القضاء على الغائب بلا خصم فيه روايتان
ويفتى بعدم النفاذ وقيل ان راه قاض فقضى به ينفذ انتهى وفيه
قال والمعتمد ان القضاء على المسخر لا يجوز والمجوز له خواهرزاده
لانه افتى بنفاذ القضاء على الغائب وهو عين القضاء على الغائب
الا للضرورة وهي في مسائل الاولى علق المديون العتق او الطلاق على
عدم قضائه اليوم ثم تغيب الطالب وخاف الحالف الحنث فان
القاضي ينصب وكيلا عن الغائب ويدفع الدين اليه فلا يحنث

الى الف وعليه الفتوى كما في الخانية الثانية المشتري بخيار اراد
الرد في المدة فاختفى البائع فطلب المشتري من القاضي ان ينصب
خصما عن البائع ليرده عليه قيل ينصب نظرا للمشتري وقيل لا
لانه ما باشر ولم ياخذ منه وكيلا مع احتمال غيبته فقد ترك النظر
لنفسه فلا ينظر له وتمامه في المنح الثالثة كفل بنفسه على انه ان لم يواف
به غدا فدينه على الكفيل فغاب الطالب فلم يجده الكفيل حتى مضى الغد
لزمه المال ولو رفع الكفيل الامر الى القاضي فنصب وكيلا عن الطالب و
سلمه اليه المكفول عنه يبرا وهو خلاف ظاهر الرواية انما هو في الرواية
عن ابي يوسف كذا في جامع الفصولين الرابعة اذا توارى الخصم فالقاضي
يرسل اليه امينا ينادي على بابه ثلاثة ايام ثم ينصب وكيلا للدعوى
وهو قول ابي يوسف استحسنه وعمل به فافاد المص بادخال كاف التشبيه
في قوله كوكيله عدم الحصر فان احد الورثة كذلك ينصب خصما عن
الباقين فيما للميت وعليه لكن ان كان في عين فلا بد من كونها في يده
فلو ادعى عينا من التركة على وارث ليست في يده لم تسمع وفي دعوى
الدين ينصب خصما وان لم يكن في يده كما في جامع الفصولين في فصل
فاما ان احد شريكي الدين خصم عن الاخر في الوارث وفاقا وفي غيره
عند ابي يوسف ذكره في المنح ثم قال ومن ذلك من بيده مال الميت و
ان لم يكن له وصيا لا وارثا وفيه اختلاف المشايخ ومن ذلك بعض الموقوف
عليهم كما في القنية في باب الدعوى والبينات في الوقف بين اخوين مات
احدهما وبقي في يد الحي واولاد الميت ثم الحي اقام بينة على واحد من اولاد
الاخ ان الوقف بطنا بعد بطن والباقي غيب والواقف واحد يقبل
وينصب خصما عن الباقي ثم رقم لركن الائمة الخاف وقال وقف بين
جماعة فلو احد منهم او وكيله اقام الدعوى على واحد منهم او وكيله

اقام الدعوى على واحد منهم او وكيله تصح الدعوى اذا كان الواقف
واحدا ثم رمز للقاضي عبد الجبار وقال لا تصح الدعوى على بعضهم ان
كان المحدود في ايدي جميعهم ولا يصح القضاء الا بقدر ما في يدي
الحاضرين انتهى قال في شرح النظم الوهباني بعد نقله ما قدمناه عن
القنية ثم ان هذا فيما اذا كان اصل الوقف ثابتا والا فالمستحق
لا ينتصب خصما في اثبات الوقف وقد صرح بذلك في المحيط فانه ذكر
مسئلة وقال فظن بعض مشايخ ديارنا ان هذه المسئلة دليل على ان
دعوى الموقوف عليه ان هذا وقف عليه صحيح وليس الامر كما ظنوا وذكر
بعد ذلك ان الخصاف ذكر في وقفه في مسائل ان دعواه صحيحة
فذكر عدة مسائل على عدم صحة الدعوى فيها باعتبار كون المدعي
موقوفا عليه انتهى قلت وفي جامع الفصولين ذكر انه يفتي بان المدعي
من هو موقوف عليه لا تسمع بعد ان ذكر بعضهم قال تسمع ونحوه في
العمادي وفي خزانة المفتين القضاء للغائب وعلى الغائب لا يجوز
الا ضمنا حلا فالك فيه ولو قضي مع ذلك نفذ لانه صادف محلا مجتهدا
فيه قال سيد القضاة في فتاواه فيه حيل كثيرة والاصح ما قال في المحيط في
الجامع يقول لرجل لصاحب الدين كفلت لك بكل ما لك على فلان
الغائب ثم ان صاحب الدين يحضر الكفيل الى مجلس القاضي ويقول ان
لي على فلان الغائب الف درهم وان هذا الرجل كفل لي بجميع ما لي على
فلان الغائب الف درهم كانت لي قبل كفالة هذا الرجل فيقر الكفيل
بالكفالة وينكر المال على الغائب صح انكاره لان قوله كفلت لك بكل
ما لك على فلان لا يكون اقرارا منه بالمال لانه مجهول واذا اقام المدعي
البينة ان له على الغائب الفا كانت له عليه قبل كفالة هذا الرجل
تقبل بينته ويقضي له بالكفالة والمال ويكون القضاء عليه قضاء على

الغائب حتى لو حضر الغائب وانكر الدين لا يلتفت الى انكاره فلا يكون
هذا قضاء عن المال والكفالة فيبقى المال له على الغائب سواء ادعى
الكفالة عن الغائب بامره او لم يذكر الامر قال ولو ان رجلا جاء الى
القاضي وقال ان لفلان بن فلان الغائب على كذا من المال وانه قد غاب
وهو الان في بلد كذا وانا اريد ان اذهب واخاف ان يأخذني ويجحد
الايفاء فاسمع من شهودي كذا واكتبه لي حجة حتى لو خاصمني يكون حجة لي
فان القاضي يسمع بينته ويجعل عن الغائب خصما وكذا في الطلاق اذا
ادعت امرأة ان زوجها الغائب قد طلقها انتهى وسيأتي بعض مسائل
هذا الفصل في كتاب الدعوى ان شاء الله تعالى وفي الفتح يوم الموت لا يدخل
تحت القضاء بخلاف يوم القتل هكذا في الولوالجية والبزازية والخلاصة
وفرعوا على الاول ما لو برهن الوارث على موت مورثه في يوم ثم برهنت
امرأة على ان مورثه كان قد نكحها بعد ذلك اليوم يقضى لها بالنكاح
وعلى الثاني لو برهن الوارث على انه قتل يوم كذا فبرهنت امرأة على ان
هذا المقتول نكحها بعد ذلك اليوم لا يقبل وعلى هذا المعقود والمداينات
وكذا لو برهن الوارث ان مورثه قتل يوم كذا وبرهن المدعى عليه
انه كان مات قبل هذا بزمان يكون دفعا لدخوله تحت القضاء
هذه عبارة البزازية وفي القنية من باب دفع الدعوى ادعى عليه شيئا
انه اشتراه من ابيه منذ عشر سنين والاب ميت للحال فاقام ذو
اليد البينة انه مات منذ عشرين سنة تسمع وقال الحافظ لا تسمع
قال الستاذنا والصواب جواب الحافظ فينبغي ان يحفظ فان كان
يحفظ ان زمان الموت لا يدخل تحت القضاء انتهى وتمامه يأتي
في مسائل متفرقة من هذا الكتاب ويقرض القاضي مال اليتيم وكذا
يقرض مال الغائب والوقف كما في الفتح يعني يستحب للقاضي الاقراض

لانه لكثرة اشتغاله لايمكن ان يباشر الحفظ بنفسه فلا بد له من الدفع
لغيره والدفع بالقرض انظر لليتيم لكونه مضمونا والوديعة امانة
ولا يقرض الا من يعرفه بالديانة والامانة وفي البيانية معزيا الى تاج الشريعة
يقرض القاضي من الثقات الثقة اهلي المحسن المعاملة وفي الاقضية انما
يملك القاضي الاقراض اذا لم يحصل غلة لليتيم اما اذا وجد فلا يملكه هكذا
روي عن محمد ذكره في المنح ثم قال وينبغي ان يشترط لجواز اقراض القاضي
عدم وصي لميت فان كان له وصي ولو منصوب القاضي لم يجز لانه من
التصرف في ماله وهو ممنوع منه مع وجود وصيه كما في بيوع الفقيه
وهو الصحيح كما في جامع الفصولين وبه صرح في فصول العمادية وصرح
بانه يملك اقراض مال اليتيم والغائب ويكتب ذكر الحق يعني اذا اقرض
القاضي يكتب عليها ذلك ليحفظ من خوف النسيان لكثرة اشتغاله و
الكتاب للحفظ وهو من قادر على استخراج المال من المستقرض وفي البحر وله
اقراض اللقطة من الملتقط واقراض مال الغائب وله بيع منقوله
اذا خاف التلف قالوا وله ان يا خذ المال من الاب اذا كان مسرفا
مبذرا ويضعه على يد عدل كذا في القنية ذكره في المنح وفتاوى قاضي
خان في كتاب الوصايا ولا يجوز ذلك اي اقراض مال اليتيم للوصي ولا
للاب اي لا يجوز ذلك ايضا للاب في الاصح لانه بمنزلة الوصي في اصح الروايتين
فلا يجوز للاب دفع مهر امراته من مال الصبي عند من لا يجوز استقراض
الاب كذا في جامع الفصولين وفتاوى العنتري قال في المنح وفي الاب
روايتان اظهرهما انه كالوصي هو الصحيح كما في الخانية وفي الخلاصة
وخزانة الفتاوى الصحيح ان الاب كالقاضي فقد اختلف الصحيح
والمعتمد ما في المتون كما مر تفصيله ويستثنى مع عدم جواز اقراض
الاب والوصي على المعتمد اقراضه للضرورة كخوف نهب فيجوز اتفاقا

كما

كما في البحر انتهى قال المصنف في فتاواه وفي السراجية ولا يستملف الاب في مال
الصبي ولا الوصي في مال اليتيم ولا المتولي في مال الوقف **سئل** عن غائب منذ
سنين ولا يعرف اهو في الاحياء اولا ولا حر على هذا الغائب دين وله
عقار هل للحاكم ان يصرف من دوره واموال الى دينه فقال المصنف في فتاواه
اذا فعل الحاكم جاز الحكم قيل له فلو كان هذا الغائب الا انه غائب لا يرجع
منذ سنين فقال الجواب كذلك انتهى ما في فتاوى المصنف **فرع** وفي المنح ولو قضى
القاضي بالجور الغرم على القاضي في ماله ان قضى بذلك متعمدا واقر به ولو
قضى خطاء فالغرم على المقضي له كذا في التاتارخانية والواقعات للصدر الشهيد
كما في الدرر وفي سراج الوهاج قال محمد اذا جار القاضي وقال تعمدت
الجور لا ينفذ قضاؤه وينعزل عن القضاء ولو قضى بحد او قصاص او
مال مضاربة ثم قال قضيت بالجور وانا اعلم ذلك ضمن من ماله وعزل عن
القضاء انتهى القضاء واجب على القاضي بعد ظهور عدالة الشهود
حتى لو امتنع ياثم ويستحق العزل ويعزر كما في تبيين الكنز وقد صرح الكافي
فيجي في سيف القضاء على البغاة بكفره ومحله ما اذا لم يره واجبا وبه
صرح في شرح المجمع في كتاب القضاء وفي الخلاصة اختصم متداعيان عند
اهل ولاية اخرى عند قاض من بلدة قال يصح قضاؤه ويكون ذلك بمنزلة
التحكيم منهما لهذا القاضي حتى لو كان الدعوى في عقار وموضعه في ولاية اخرى
ليس للقاضي انه يقضي على المدعى عليه بقصر يده عنه ويسلم الى المدعي لانه
لانه لا ولاية له على هذا بخلاف الدين والعين الحاضرة لان ولايته ثابتة على ذلك
ثم قال والصحيح ان قضاء القاضي في محدود يصح وان لم يكن المحدود في ولايته
انتهى لا يقبل قول امين القاضي انه حلف المحذرة مع شاهد كذا في فوائد الزينية
انتهى **فصل** في بيان احكام التحكيم وله معنيان لغوي واصطلاحي اما الاول
فيقال حكمت الرجل تحكيما اذا منعته مما اراد ويقال ايضا حكمته في مالي اذا

اذا جعلت اليه الحكم فيه والمحاكمة المخاصمة الى الحاكم كذا في الصحاح والمراد
الثاني مفوض في اللغة جعل الحاكم فيما لك الى غيرك وفي الاصطلاح هو تولية الخصمين
حاكما يحكم بينهما لا يخفى عليك ان هذا من فروع القضاء وتاخيره بحيث ان
المحكم ادنى مرتبة من القاضي لاقتصار حكمه على من رضي بحكمه وعموم
ولاية القاضي وهو مشروع بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله
تع فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها نزلت في تحكيم الزوجين واما
السنة فما روى انه عليه السلام رضي بحكم سعد بن معاذ في بني قريظة في
التشبيه والصحابة كانوا مجتمعين على جواز التحكيم كذا في المنح ولو حكم خصمان
اي جعلا حاكما على انفسهما والواحد هما قاضيا لما في جامع الرموز حكم بينهما
من يصلح قاضيا تمييز اي من يصلح قضاؤه لكونه اهلا للشهادة كتقدم نظيره
صح لولايتهما على انفسهما فلو حكما عبدا او صبيا او ذميا او محدودا في قذف
لم يصح فيصح تحكيم المرأة والفاسق لما مر قال في المنح وشرط الاهلية المذكورة
وقت التحكيم والحكم جميعا فلو حكما عبدا فعتق او صبيا فبلغ او ذميا فاسلم
ثم حكم لا ينفذ حكمه لما هو الحكم في مقلد ويصح ان يكون كافرا في حق كافر فلو
اسلم احد الخصمين قبل الحكم لم ينفذ حكم الكافر على المسلم وينفذ للمسلم على
الذمي وقيل لا يجوز ايضا ذكره في المحيط وينفذ حكمه اي الحكم عليهما اي على
الخصمين كالمولى لانهما ولاه عليهما ببينة او اقرار او نكول اي عن اليمين
لصدوره عن ولاية شرعية فلا يبطل حكمه بعزلهما لما في المنح وفيه اشعار بان
المحكم لا يحكم غيره الا برضاهما لما في جامع الرموز قال في المنح فان
حكم المحكم على الوجه المذكور لزمهما حكمه ولا يلزم غيرهما فلو حكماه في عيب
بيع فقضى برده ليس للبايع رده على بايعه الا برضى البايع الاول والثاني
والمشتري بتحكيمه كذا في فتح القدير انتهى وفي الاختيار حكما رجلا ليحكم
بينهما جاز لان لهما ولاية على انفسهما حتى كان كالقاضي في حقهما و

والمصالح في حق غيرهما لان غيرهما لم يرض بحكمه وليس له عليه ولاية بخلاف
القاضي قال في صورته اذا رد المبيع على البايع بعيب بالتحكيم لا يملك الرد على
بايعه لما ذكرنا وكذا اذا حكما في قتل الخطأ فحكم بالدية على العاقلة لا يلزمهم
لعدم ولايته عليهم انتهى واخباره وصح اخبار المحكم باقرار احد الخصمين
وبعدالة الشاهد حال ولايته اي حال بقاء ولاية المحكم ببقاء تحكيمهما اذا قال
لاحدهما قد اقررت عندي بكذا او قامت بينة عادلة عندي عليك بكذا
فالان قد حكمت به لهذا عليك فانكر المقضي عليه الاقرار واقامة البينة
نفذ حكمه ولم يلتفت الى انكاره لانه حكم على وفق الشرع لانه يملك انشاء الحكم
في حال ولايته فلو عزل قبل ان يقول حكمت به لم يصدق في ذلك لما في جامع
الرموز وفيه اشارة الى ان اخباره بعد الحكم لا يصح بلا بينة لانقضاء
ولايته كالقاضي المعزول واذا قال قضيت عليك بكذا لما في الهداية لكن
في المبسوط انه لا يصح بعد القيام عن مجلس الحكومة لانه صار كغيره وفي
المغني انه لو اخبر عن الحكم وقد انكره نفذ لان المحكم كالمولى ذكره في جامع
الرموز وبطل منهما اي من الخصمين ان يرجع اي عن تحكيمه قبل حكمه اي
المحكم عليهما لان حكمه موقوف على رضاهما فاذا رجع واحد منهما قبل
تنفيذ الحكم لعدم الرضاء قال في جامع الرموز فالعزل غير محتاج الى الاتفاق
بخلاف التحكيم ولذا لو حكم بعده لا ينفذ لكنه لو اجاز العازل بعد الحكم جاز
انتهى لا بعده يعني لا يرجع بعد الحكم لان الحكم صدر عن ولاية شرعية عليهما
كالقاضي اذا حكم لزم ثم بالعزل لا يبطل حكمه فكذا هذا ولان حكمه لا يكون
دون صلح جرى بينهما بتراضيهما وفيه لا يكون لاحدهما ان يرجع عنه
بعد تمامه فهذا اولى كذا في التبيين قال في المنح وينفرد احد المحكمين بنقض
التحكيم من الامور الجائزة فينفرد احدهما بنقضه وينفرد احد العاقدين
في مضاربة وشركة ووكالة اذا لم تكن الوكالة بالتماس الطالب بل بسبكه

الكلام في بابه ان شاء الله تعالى انتهى كذا في التبيين واذا رفع حكمه اي حكم
المحكم الى قاض مولى امضاه وينفذه ان وافق مذهبه اذ لا فائدة في
نقضه ثم في احكام والا اي وان خالف نقضه اي ابطله فلا ينفذ بعده وان
كان مجتهدا فيه وقال الحلبي وليس للقاضي ان يبطل حكم المحكم كما في الزاهدي
ذكره في جامع الرموز وذكر في خزانة الفتاوى خلاف ذلك حيث قال وفي شرح
الحلبي وليس للقاضي ان يبطل حكم الحكم الحاكم الى القاضي المولى له ان ينقض
ذلك و اذا رفع ان كان في مجتهد فيه بخلاف حكم المولى وفيها قال ابن ابي
ابي ليلى ليس للقاضي ان يبطل حكم الحاكم وان كان مخالف الرايه اذا لم يكن
حكم الحكم مخالف النص واجماع ولهذا لو حكم الحكم بحكم ثم اراد ان يرجع عن
حكمه لا يصح رجوعه كما لا يصح رجوع القاضي عن حكمه في موضع الاجتهاد
ثم قال والصحيح ما قلنا انتهى وفي المنح وفرق بين هذا وبين ما اذا رفع
الى القاضي قضاء قاض اخر فانه لا يرده وان خالف رايه اذا كان ذلك
في فصل مجتهد فيه كما تقدم بيانه ووجهه ان الحكم له ولاية على المحكمين دون
غيرهما والقاضي الذي رفع اليه حكمه غيرهما فلا يكون حجة عليه وكان
كالصلح فله ان يرده ان خلف رايه واما القاضي فله ولاية على الناس
فكان قضاؤه حجة في حق الكل فلا يجوز لهذا القاضي ان يرده اذا صادف
القضاء محله بان يكون مجتهدا فيه ثم قال وليس للمحكم تفويض التحكيم الى
غيره وحكمه بالوقف لا يرفع الخلاف على الصحيح ثم في الخانية والبزازية ثم ذكر
فائدة بقوله فلو رفع الى موافق له في المذهب حكم بلزوم الوقف بشرطه ولا
يمضيه لانه لم يقع معتبرا انتهى ولا يصح التحكيم في حد اي من الحدود كالزنا
وشرب الخمر والسرقة والقذف واللعان فلو حكم فيه كان باطلا بلا خلاف كما
في جامع الرموز وقود اي قصاص فلا يصح حكمه وهو قول الخصاف وهو
الصحيح كما في المنح قال في جامع الرموز بعد نقل ما ذكرناه لكن في رواية

الاصل قد صح ذلك قياسا على غيره من الحقوق وهو الصحيح كما في شرح ادب
القاضي انتهى قال في المنح وما في المحيط من جوازه فيه باعتبار انه من حقوق
العباد تضعيف رواية ودراية لان القصاص لم يتمحض حق العبد بل هو من
قبيل ما اجتمع فيه حقان وان كان الغالب حق العبد بدليل صلح شهادة النساء
فيه وكتاب القاضي الى القاضي قال وكذا ما اختاره السرخسي من جوازه
في حق القذف ضعيف بالاولى لان الغالب فيه حق الله تعالى على الاصح انتهى ويجوز
في تضمين السرقة دون القطع كما في الاختيار ويصح اي التحكيم في سائر المجتهدات
كالطلاق المضاف وغيره كما اذا حلف بطلاق امراة ان يتزوجها فحكما رجلا
شافعيا فحكم ببطلان اليمين وفي خزانة الفتاوى حكم الحكم في طلاق المضاف
وسائر المجتهدات الاصح انه ينفذ وفي فتاوى سيد القضاة عن اصحابنا اوسع
من هذا وذلك انه لو استفتى صاحب حادثة عن هذا فقيها لامن اهل الفتوى
فافتاه ببطلان اليمين وسعه ان ياخذ بفتواه ويمسك المراة فان تزوج بعدها
اخرى وقد كان حلف بلفظ كل امراة يتزوجها فاستفتى فقيها اخر
مثل الاول فافتاه بصحة اليمين ووقوع الطلاق المضاف عليها فانه يفارق
الثانية ويمسك الاولى لان فتوى الفقيه للجاهل بمنزلة حكم القاضي المولى او حكم
الحكم انتهى قالوا اي مشايخنا ولا يفتى اي بجوازه دفعا لتجاسر العوام اي
الى ذلك فيقل الاحتياج الى القاضي فلا يبقى رونق لحكام الشرع وفي خلاصة
ان حكمه في اليمين المضاف وسائر المجتهدات نافذ على الاصح لكن لا يفتى
به انتهى قال في المنح وفي الولوالجية حكم الحكم في فسخ اليمين المضافة في الصحيح
انه ينفذ فيما بينهما بمنزلة القاضي المولى وان كانا يختلفان في شيء اخر لكن
هذا شيء يعلم ولا يفتى به وفي السراج الوهاج الا ان اصحابنا امتنعوا من
هذه الفتوى وقالوا لا بد فيها من حكم المولى كالحدود كيلا يتجاسر العوام
قال في البحر واعلم ان معنى قولهم لا يفتى به ولا يكتب على الفتوى ولا يجاب

باللسان بالحل وانما سكت المفتي كما افاده في الفتاوى الصغرى
بقوله يكتم هذا الفصل ولا يفتى به وفي الهداية ان معناه ان المفتي يجيب
بقوله لا يحل فلعله لم يعلم فيه انتهى وفي المبسوط ليس للمحكم ان يلاعن بين
الزوجين وفي الخزانة ان حكم المحكم لا ينفذ على الغائب كذا ذكره برجندي
ولو حكماه اي الخصمان رجلا معلوما في دم خطأ فحكم اي الحكم بالدية
على العاقلة لا ينفذ اي حكمه لعدم ولايته عليهم لما مر انه مصالح في حق غيرهما
قيد بكونه على العاقلة لانها لو كانت على القاتل بان ثبت القتل باقراره او
او ثبتت جراحة ببينة وارشها اقل مما يتحمله العاقلة خطأ وكانت
الجراحة او عمدا او كانت قدر ما يتحمله ولكن الجراحة كانت عمدا لا توجب
القصاص نفذ حكمه كما في المنح وفيه حكما رجلين فلا بد من اجتماعهما
حتى لو حكم احدهما بدون الاخر لم يجز لانه امر يحتاج اليه الى الرأي و
الرضى برأي المثنى فيما يحتاج الى الرأي لا يكون رضى برأي الواحد كما في البيع
والخلع ونحوهما انتهى ولا يجوز حكم المحكم بالفتح اي الحكم ولا المولى اي ولا حكم
القاضي المولى لابويه وان علوا وولده وان سفل وزوجته اي لنفعهم
لانه يتهم بحكمه لهم بخلاف حكمه عليهم ولذا قال ويصح اي حكم كل منهما
عليهم اي على من ذكر من الابوين والولد والزوجة وهذا كالشهادة حيث لا
يجوز لهم ويجوز عليهم لما ذكرنا وفي العيني ويجوز ان يقضي لاب امرأته
وامها وكذا لامرأة ابنه او لزوج ابنته اذا كان المقضي له بالحياة لان
شهادته جائزة وان كان ميتا لم يجز لان القضاء لهم قضاء لزوجته
وولده اذا كانوا لا يتوارثون جاز لعدمه انتهى ويجوز القضاء للاخوة
واولادهم والاعمام لان شهادته لهم جائزة انتهى وحاصله لا يجوز
حكمه لمن لا تقبل شهادته له للتهمة كما في الاختيار وسيأتي حال الامام عليه
ان شاء الله تعالى ويصح اي حكم القاضي لمن ولاه عليه لعدم التهمة و

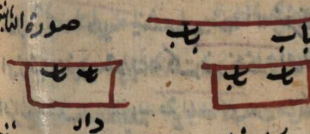
لانه

ولانه بمنزلة الشهادة فكل من يقبل شهادته له وعليه يصح قضاؤه له وعليه
كذا في البزازية وفيها القاضي وكل رجلا ببيع ماله ثم وقع له فيها خصومة لا يصح
قضاؤه لوكيله ولا لوكيل وكيله ولا لوكيل ابيه وجده ومن لا يقبل له شهادة
والقضاء لنفسه او على نفسه لا يصح وولى الخليفة رجلا قضاء مملكة له ولايات
واذن له ان يولي على تلك الولايات فولى عليهم رجلا ثم ان واحدا من عماله
خاصم عليه فقضى الاعلى للاسفل او على الاسفل او قضى الاسفل على الاعلى او له يصح
لانه بمنزلة الشهادة انتهى مسائل شتى اي متفرقة جمع شتيت وهو
المتفرق وهو هنا مرفوع على الوصفية للمسائل وهو خبر لمحذوف كما لا يخفى
فان قلت جاء في القوم شتى يكون نصبا على الحال اي متفرقين ليس لذي سفل
عليه اي على السفل علو لغيره اي لاخر ان يتد اي يضرب وتدا من وتد يتد
من باب ضرب يضرب واصله يوتد حذفت الواو لوقوعه بين الياء والكسرة
كما في يعد اصله يوعد في سفله صورته ان يكون بيت وفوقه طبقة كل واحد
لرجل فليس لصاحب السفل وهو البيت التحتاني ان يدق وتدا او ينقب كوة
بضم الكاف وتشديد الواو ثقبة البيت والطاقة وفي الديوان بالفتح الروزنة
ذكره العيني وفي البحر الكوة بفتح الكاف ثقب البيت ويجمع على كوى وقد يضم
الكاف في المفرد والجمع ويستعار لمفاتيح الماء الى المزارع كذا في المغرب وفي
الصحاح ان الجمع يمد ويقصر كذا في المنح بلا رضى ذي العلو اي صاحب العلو و
لا يجوز لذي العلو ان يبني عليه اي على العلو بناء او يضع عليه جذعا او يحدث
كنيفا عند ابي ح كما في شرح الوقاية لابن فرشتة وعندهما لكل منهما اي من صاحب
السفل والعلو فعل ما لا ضرر فيه بلا رضى الاخر يعني وفاقا لا يفعل كلاما يضر بالعلو
والسفل لان الاصل الاباحة لانه تصرف في ملكه وهو يقتضي الاطلاق والحظر
بعارض الضرر فاذا اشكل لم يجز المنع والاصل عند ابي ح لانه تعلق به حق محترم
للغير فصار كحق المرتهن والمستاجر في منع المالك عن التصرف فيه والاطلاق بعارضه

الرضاء فاذا اشكل لا يزول المنع على انه لا يعرى عن نوع ضرر بالعلو من توهين
البناء ونقضه فيمنع عنه ولهذا لا يملك صاحب السفل بهدم الجدار و
السقف فكذا القصة كذا ذكره في المنح ثم قال وقولا ابي ح قياس وقيل قولهما
اي الامامين تفسير لقوله اي لقول الامام لانه انما يمنع ما فيه ضرر ظاهر
لا ما ضرر فيه فلا خلاف وقيل بل بينهم خلاف وثمرته يظهر في وقوع الشك في
الضرر وهذا لان الاصل عندهما الاطلاق لان تصرفه بلاق ملكه والملك مطلق
للتصرف والحظر معارض للضرر فاذا اشكل لم يمنع والاصل عنده الحظر لما مر انفا
فاذا اشكل وجب المنع قال في المنح بعد نقل ما ذكرناه وهل يمنع صاحب العلو من
التصرف في العلوي اختلف المشايخ على قول ابي ح قال بعضهم لصاحب العلو ان
يبني ما بدا له ما لم يضر بالسفل وذكر في بعض المواضع ليس له ذلك اضر بالسفل او لم
يضر هكذا ذكر في جامع الصغير قال والمختار للفتوى انه اذا اشكل انه يضر ام لا
لا يملك واذا علم انه لا يضر يملك انتهى وجعل في الهداية على خلاف السابق
اعلم ان للانسان ان يتصرف في ملكه ما شاء ما لم يضر بغيره وعليه الفتوى
كما في البزازية وغيره قال في المنح والذي عليه غالب المشايخ من المتاخرين المتمشي
في اجناس هذه المسائل وافتى طائفة بجواب القياس المروي واختار في العمادية
المنع اذا كان الضرر بينا وظ الرواية بخلافه وسئل شيخ الاسلام سراج الدين
قارئ الهداية ان يتخذ طاحونا بين جيران بيوتهم عتيقة يخشى عليها منها
قبل لهم منعه اولا اجاب اذا اجراها اهل الخبرة ان اتخاذ الطاحونة يوهن البناء
في بيوتهم والفتوى على انه ممنوع من التصرف على وجه يتضرر به جاره وان كان
متصرفا في ملكه انتهى وفي التهذيب ساحة لرجل بنى في ساحته بناء و
وضعه حتى سد على جاره مهب الريح والشمس او بنى فيه تنورا او عادما او حفر
بئرا بالوعة او اقعد فيه جدارا لا يمنع وان تلف به حائط جاره لا يضمن اما
صاحب البناء لو فتح كوة في ساحته ونحوها لا يمنع والفتوى على انه ان

ان كانت الكوة للنظر والساحة موضع النساء يمنع كذا في المحيطات وفي فتاوى
قاضي خان بيان كل واحد منهما سقف واحد احدهما لرجل والاخر لرجل اخر
فاراد احدهما ان يجعل لبيته سقفا اخر ويه ينسد دخول الضوء والشمس في
بيت صاحبه قالوا ان كان في القديم لكل بيت مسقف بسقف واحد كان
لصاحبه ان يمنعه عن ذلك وحد القديم ان يحفظ اقرانهم غير ذلك قال دار
فيها ساحة بين رجلين اقتسما فصارت الساحة لاحدهما والبناء للاخر
فاراد صاحب الساحة ان يجعل الساحة بيتا ويسد بها الريح والشمس على
صاحب البناء في ظ الرواية له ذلك وليس له ذلك يمنع والفتوى على ظ الرواية
انتهى زائغة اي سكة مستطيلة صفة زائغة اي طويلة من الاستطالة بمعنى
طال وليس لاهل ينشعب منها اي يتفرع من الزائغة الطويلة مستطيلة
اي زائغة اخرى طويلة ولكنه غير نافذة اي الى موضع اخر ولا له طريق غير طريق
الزائغة المستطيلة فتح باب اي من حائط دارهم في المنشعبة اي من الاولى
يعني في القصوى من الاولى مثلا اذا كان لرجل دار في السكة بابها الى السكة
العظمى بعض حوائطها الى السكة الاخرى الغير النافذة فاراد ان يفتح بابا
الى تلك السكة ليس له ذلك لان الباب لقصد المرور ولا حق لهم في الدخول فيها
لكونها غير نافذة وانما ذلك لاهلها على الخصوص الا يرى انها لو بيعت دار
في تلك السكة كان الشفعة لهم خاصة دون السكة العظمى قيد بقوله غير
نافذة لانها لو كانت الزائغة المنشعبة نافذة فهي لعامة المسلمين فلا يمنع
من فتح الباب اليها وقيل لا يمنعون من فتح الباب لان له ان يرفع جداره كله
بالهدم فاولى ان يجوز له نقض البعض والصحيح هو الاول ولكن هذا فيما اذا اراد
ان يفتح الباب للمرور وان اراد الاستضاء والريح دون المرور لم يمنع من ذلك كذا
ذكره في المنح وقال صاحب الهداية الاصح انه يمنع من الفتح لانه عساه يدعي
حقا في القصوى بتركيب الباب لانه اذا فعل ذلك وتقادم العهد ربما يدعي

ربما يدعي شركة في الطريق في تلك الزائغة ويستدل على ذلك بالباب المركب ويكون القول قوله من هذه الوجه فيمنع منه كذا في الكفاية قال قاضي خان في فتاواه دار بين قوم في سكة غير نافذة اشترى احدهم بجنبها دارا اخرى باب هذه الدار المشتراة في سكة اخرى غير نافذة فاراد ان يفتح باب تلك الدار التي كانت له في هذه الدار ويدخل في هذه كان له ذلك ولو اراد ان يفتح لتلك الدار التي كانت له طريقا في هذه السكة لان في الدار الحادثة ليس له ذلك رجل له دار في سكة ظهر هذه الدار في سكة اخرى غير نافذة اراد ان يجعل لداره بابا في هذه السكة اختلفوا فيه والصحيح انه يمنع عن ذلك اذا لم يكن له طريق في هذه السكة وتمام يطلب ثمة صورة الاولى



وتمام هذا البحث يطلب من فتاوى قاضيخان في كتاب الصلح في باب الحيطان كذا في العناية وفي النافذة اي في الزائغة المتشعبة النافذة ومستديرة اي في زائغة مستديرة لزق طرفاها اي بالزائغة المستطيلة والمراد بطرفاها نهاية شعبها لهم ذلك يعني اذا كانت الزائغة الثانية مستديرة قد لزق طرفاها اي نهاية شعبها بالزائغة المستطيلة فلهم ان يفتحوا الباب في حائطه في اي جانب شاء لان هذه سكة واحدة من اولها الى اخرها وهي بينهم بالشركة ولكل واحد منهم حق المرور كلها لكونها بمنزلة سكة مشتركة في دار ولهذا لو بيعت فيها دار كانت الشفعة للكل على السواء فبفتح الباب لا يحدث لنفسه حقا فلا يمنع كذا في المنح ومن ادعى هبته اي على اخر وتسليمها اليه لكن ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له في وقت فسئل اي سئل القاضي منه بينة فقال اي المدعي جحدني اي جحد المدعي

عليه

عليه الهبة منى فاشتريتها او لم يقل اي المدعي ذلك اي قوله قد جحدنيها فبرهن على الشراء بعد وقت الهبة اي بعد الوقت الذي يدعي فيه الهبة يقبل اي برهانه ولو قبله لا يقبل ولو ادعى الهبة فاقام البينة على الشراء قبل الوقت الذي يدعي فيه الهبة لا يقبل لان دعوى الهبة في وقت اقرار منه على ان الموهوب ملك الواهب في ذلك الوقت ثم دعوى الشراء اقراره بالملك له في ذلك الوقت فيتمكن من اثباته بالبينة قال في المنح والفرق ان التوفيق في الوجه الاول ممكن فان صرح بالتوفيق فلا كلام والا فهو ممكن فلا يتحقق التناقض وفي الوجه الثاني لا يمكن التوفيق فيتحقق التناقض ولو لم يذكر لهما طريقا او ذكر لاحدهما ينبغي ان تقبل بينة لانه يمكن التوفيق بان يجعل الشراء متأخرا ذكره العيني في الرمز قال في التبيين ومثله لو ادعى دارا في يد رجل انه اشتراها من ابيه في صحته وحياته وصاحب اليد ينكر فعجز عن اقامة البينة وحلف ذو اليد فاقام المدعي بينة انه ورثها من ابيه تقبل لامكان التوفيق على ما بينا ولو ادعى الارث اولا ثم ادعى الشراء منه لا يقبل لعدم امكان التوفيق وبهذا يتبين ان التناقض انما يمنع صحة الدعوى اذا لم يمكن التوفيق وقيل لا بد من دعوى التوفيق من المدعي والا فلا توفيق وهو من غير دعواه قياس وعدم التوفيق بدون دعواه استحسان انتهى وفي البحر ان في قول الكنز جحدني الهبة اشارة الى انه لا بد من توفيقه وجزم الشارح الزيلعي بعدم اشتراطه للامكان وعدمه ولا خصوصية لهذه المسألة بل في كل موضع حصل التناقض من المدعي او منه او من شهوده او من المدعى عليه فهل يكفي فيه امكان التوفيق لدفعه او لا بد منه او فيه تفصيل اقوال اربعة قال في البزازية اختار شيخ الكلام ان امكان التوفيق يكفي وذكر في شرح الكبير ان التوفيق بالفعل شرط في الاستحسان والقياس الاكتفاء الجامع

بامكانه قال ابو بكر و محمد ذكر التوفيق في البعض ولم يذكر في البعض فيحمل
السكوت على الذهول و ذكر الخجندي واختار ان التناقض ان ممن
ادعى فلا بد من التوفيق بالفعل ولا يكفي الامكان وان اتحد يكفي الامكان
والتناقض كما يمنع الدعوى لنفسه يمنع الدعوى لغيره والتناقض يرتفع
بتصديق الخصم و برجوع المتناقض عن الاول بان يقول اتركته فادعى
بكذا وبتكذيب حاكم كما لو ادعى انه كفل له عن مديونه بالف فانكر الكفالة
وبرهن الداين انه كفل عن مديونه وحكم به الحاكم واخذ المكفول له عنه
ثم ان الكفيل ادعى على المديون انه كفل عنه بامره وبرهن على ذلك تقبل عندنا
يرجع على المديون بما كفل لانه صار مكذبا شرعا بالقضاء وكذا اذا استحق
المبيع من المشتري بالحكم يرجع على البايع بالثمن وان كان مشتريا مقرا بالملك
لبايعه لكنه لما حكم ببرهان المستحق صار مكذبا شرعا بايصال القضاء به
كذا ذكره في المنح ثم قال اعلم بانهم اختلفوا في اشتراط كون الكلامين
عند القاضي فمنهم من شرطه ومنهم من شرط كون الثاني عند القاضي فقط
ذكر القولين في البزازية قال شيخنا وينبغي ترجيح الثاني ولم يذكر وجهه
ولعله لان الذي يتحقق به التناقض الثاني والله اعلم كما لو ادعى اولا ان الدار
مثلا وقف عليه او ادعاها لغيره ثم ادعاها لنفسه فانه لا يقبل للتناقض
ولو ادعى الملك اولا ثم ادعى الوقف يقبل كما لو ادعاها لغيره لنفسه ثم فانه يقبل
كما في البزازية انتهى وتمامه ياتي في كتاب الدعوى ان
شاء الله ومن ادعى ان زيدا اشترى جاريته فانكر زيد اي الشراء فقال
ما اشتريت وترك هو اي المدعي خصومته حل له اي للبايع وطؤها اي الجارية
لان المشتري لما جحد الشرى كان جحوده فسخا من جهته اذ الفسخ رفع العقد
من الاصل والجحود انكار العقد من الاصل وبهذه المشابهة جعل الجحود مجازا
عن الفسخ والفسخ يثبت به كما اذا جاحدا فاذا عزم البايع على

ترك

ترك الخصومة تم الفسخ بمجرد العقد والعزم واذا كان لا يثبت العزم بمجرد الفسخ
فقد اقترن بالفعل وهو امساك الجارية ونقلها
وما يضاهيه ولانه لما تعذر استيفاء الثمن من المشتري فات
رضى البايع فاستقل بفسخه فان قلت لو جاز قيام الجحود والعزم
على ترك الخصومة مقام الفسخ لجاز لامراة جحد زوجها النكاح وعزمت
على ترك الخصومة ان تتزوج بزوج اخر اقامة لهما مقام الفسخ
لكن ليس لها ذلك اجيب بان الشيء يقوم مقام غيره اذا احتمل
المحل ذلك الغير بالضرورة والنكاح لا يحتمل الفسخ بعد اللزوم فكيف
يقوم غيره مقامه بخلاف البيع كما في المنح جحود ما عدا النكاح فسخ
فلو جحد انه تزوجها ثم ادعاه واقام البينة على النكاح تقبل بخلاف
البيع فانه لو انكره ثم ادعاه فلا يقبل وفي البزازية ادعت الطلاق
فانكر ثم مات لا تتمكن مطالبة الميراث انتهى ومن اقر بقبض عشرة
دراهم من رجل وادعى اي المقر انها اي العشرة التي قبضها زيوف او
نبهرجة صدق لان الدراهم تقع على الزيوف والنبهرجة كما تقع
على الجياد ولا اي لا يصدق ان ادعى اي المقر بقبض عشرة انها ستوقة
اي ان كان البيان مفصولا وصدق لو كان البيان منه موصولا بخلاف
الاول فانه يصدق بين ذلك موصولا او مفصولا لان اسم الدراهم لا
يقع على الستوقة وسياتي معناها ذكره في المنح نقلا عن النهاية و
غيرها ولا اي ولا يصدق ان اقر بقبض الجياد او حقه اي اقر انه
قبض حقه من فلان او الثمن او بالاستيفاء اي اقر باستيفاء حقه
ثم ادعى انه زيوف لانه مناقض لان حقه في الجياد فالاقرار بقبض
حقه اقرار بقبض الجياد والثمن كان جيادا والاستيفاء عبارة
عن القبض بوصف التمام واذا ادعى انها زيوف بعد الاقرار بقبض

مناقضا كذا في شرح الوقاية لابن الملك وقال في المنح وان اقر انه قبض حقه
او الثمن او المشترى في حقه صدق في دعواه الزيافة لو كان بيان ذلك
موصولا والا لا اى وان لم يكن موصولا بل كان مفصولا لا يصدق
ثم قال والفرق في ان المسائل الثلثة اقر بقبض القدر والجودة بلفظ
واحد فاذا استثنى الجودة كان استثناء البعض من الكل فصح موصولا
كقوله له على الف الا مائة اما اذا اقر بقبض عشرة جياد فقد اقر بكل
منهما بلفظ على حدة فاذا قال الا انها زيوف فقد استثنى الكل من الكل
في الجودة كقوله له مائة درهم ودينار الا دينارا وكان باطلا وان
كان موصولا كذا في النهاية انتهى وقيده بدعوى المقر لانه لو اقر بقبض
دراهم بعينه ثم مات وادعى وارثه انها زيوف لم يقبل وكذا اذا اقر
بالوديعة والمضاربة او الغصب ثم زعم انها زيوف لم يصدق الوارث
لانه صار دينا في مال الميت كذا في البزازية والزيف ما رده بيت المال و
البنهرجة ما يرده التجار ايضا اى كما يرده بيت المال قال ابن الملك في
شرح الوقاية وهما من جنس الدراهم غالبا الفضة على الغش الا انها
بالنسبة الى الجيد يكون فضتهما اقل والزيف بالنسبة الى البنهرجة
اقل رداءة فالزيف لا يرده التجار ويتعاملون فيه وبيت المال يرده
فان بيت المال لا يقبل الا ما هو في غاية الجودة والبنهرجة في اللغة
ابا طل الردى من الشئ وقيل هى التي فضتها ردية والستوقة بفتح السين
ما غلب غشه فليست دراهم الا مجازا لان العبرة للغالب وقيل هى التي
داخلها نحاس محلى بالفضة ومن قال لمن اقر بالف ليس لى عليك شئ
او قال بل هو لك او لفلان لا في التبيين ثم قال اى المقر له بعد ذلك في
مجلسه اى مجلس الاقرار او بعده نعم لى عليك الف لا يقبل اى التصديق
منه اى من المقر له بلا حجة لان المقر له ينفرد برد الاقرار فاذا بطل برده

لحق

لحق بالعدم والثانى دعوى الالف ابتداء فلا بد من الحجة او تصديق الخصم
لا في التبيين بخلاف ما لو كذب اى المقر له من مفعول كذب قال له اى المقر له
اشتريت انت منى هذا ثم صدقه اى المقر له المقر يعنى بخلاف ما لو قال المقر
اشتريت منى هذا الثوب مثلا وانكر المقر له ذلك ثم عاد الى التصديق فانه
يصح لان البيع لا ينفسخ بجحود البايع لان احد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ
لا ينفرد بالعقد لان العقد حقهما فيبقى على حاله فاذا رجع الى التصديق
رجع عمل فيه التصديق واما المقر له فينفرد برد الاقرار فافترقا قال في التبيين
وبخلاف ما اذا اقر بنسب عبده لغيره فكذبه المقر له حيث لا يرتد بذلك عند
ابى ح حتى اذا ادعاه المقر لنفسه لا يصح لان الاقرار بالنسب اقرار بما لا
يحتمل الاقرار او الابراء عن الدين او هبته له ثم رده لا يرتد لانه بالقبول
قد تم وكذا لو قال لعبده وهبت لك رقبتك فرد لا يرتد
بالرد لان هبة العبد من نفسه اعتاق وهو لا يرتد بالرد ولو
اقر بشئ لانسان كالدين وغيره فصدقه ثم رجع المقر عن اقراره لا
يقبل ولو اراد تحليف المقر له لا يحلف عند ابى ح ومحمد لان اقراره حجة عليه
كالشهادة ولان دعواه متناقضة ففسدت فصار نظير ما لو قال ليس
لى على فلان شئ ثم ادعى ان له عليه دينا واراد تحليفه لا يحلف وعند ابى
يوسف اذا ادعى انه اقر كاذبا واراد تحليف المقر له يحلف لجريان العادة
بالكتابة على هذه الاشياء قبل تحققها تحرزا عن امتناع الامر عن التسليم
انتهى ومن قال لمن ادعى عليه مالا ما كان لك على شئ قط فبرهن
اى اقام المدعى بينة عليه اى على المدعى عليه به اى بما ادعاه من المال
فبرهن هو اى المدعى عليه على القضاء او الابراء يعنى وبرهن المدعى
عليه على انه قضاه او ابراه المدعى قبل اى برهان المدعى عليه ولو
كان دعواه الايفاء او الابراء بعد قضاء القاضى بالمال لما في البحر معزيا

الابطال فلا يرتد بالرد ولو قبل

الى الملتقط قال والدفع بعد القضاء صحيح الا في المسئلة الخمسة سيأتي ان شاء
الله تعالى كذا في المنح وقال زفر لا تقبل لان القضاء والابراء بعد الوجوب وقد
انكره فيكون متناقضا ولنا ان التوفيق بين الكلامين ممكن لانه يمكنه ان
يقول ليس لك علي شيء في الحال لانك ابرأتني او يقول لم يكن لك علي شيء ولكن
اذيتني بخصومتك الباطلة فدفعت اليك ما تدعيه دفعا لاذاك لان غير المحق
قد يقضي ويبرأ منه ويقال قضى بباطل وقد يصالح على شيء فيثبت ما هو
ثم يقضي الا ترى انه لو ادعى القصاص على شخص فانكر فاقام المدعي البينة
واقام المدعى عليه البينة على العفو او الصلح على مال تقبل بينته وكذا في
دعوى الرق بان ادعى عبودية شخص فانكر فاقام المدعي بينة على دعواه
ثم ادعاه اي المدعى عليه العبودية ان المدعي اعتقه واقام بينة تقبل كذا
ذكره في المنح ثم قال وهذا اذا لم يصالح اما اذا انكر قضاء لكم على شيء ثم
برهن على الايفاء او الابراء لم تسمع دعواه كذا في الخلاصة بخلاف ما اذا ادعى
الايفاء كذا في البحر وفيه معزيا الى دعوى الملتقط لو اقام البينة ان له على فلان
اربعمائة درهم ثم اقر المدعي ان للمنكر عليه ثلثمائة سقط عن المنكر ثلثمائة
عند ابي القاسم وعند احمد بن عيسى بن نصر لا يسقط وعليه الفتوى
قال شيخنا وبناء مرغ وجه عدم السقوط قال والظاهر ان وجهه ان المدعى عليه
لما كان جاحدا فاخذه منه غير متعذر له بشيء في زعمه فانى تقع المقاصة انتهى
اقر بدين ثم ادعى ان بعضه قرض وبعضه ربوا وبرهن عليه قبل برهانه
كذا في البحر وان زاد اي المدعى عليه على انكاره اي على قوله ما كان لك علي
شيء كلمة ولا اعرفك ونحوه مثل ما رأيتك ولا جرى بيني وبينك معاملة
او مخالطة او ولا اخذ ولا اعطاء او ما اجتمعت معك في مكان كذا في المنح
فلا اي فلا يقبل برهانه على القضاء او الابراء لتعذر التوفيق بين
كلاميه لانه لا يكون بين اثنين معاملة من غير معرفة احدهما صاحبه

كما ذكره اصحابنا وقال القدوري يقبل لامكان التوفيق لان المحتجب
والمخدرة قد يؤذي بالشغب على بابه فيأمر بعض وكلائه بارضائه ولا
يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك كذا ذكره في المنح ثم قال وفرع عليه في النهاية
بان المدعى عليه لو كان ممن يتولى الاعمال بنفسه لا يقبل انتهى فمسئلة
الكتاب يحمل على هذا وقيل يقبل البينة على الابراء في هذا الفصل باتفاق
الروايات لان الابراء يتحقق بلا معرفة ذكره ابن الملك في شرح الوقاية ولو
ادعى اي رجل على آخر بيع امته اي انه باعه امته منه اي من المدعي و
اراد اي مدعي الشراء ردها اي رد الامة بعيب فانكر اي الآخر فقال
لم ابعها منك فبرهن المدعي اي اقام بينة على البيع والمنكر اي
وبرهن منكر البيع على البراءة اي على ان الامة بريئة من كل عيب
يدعيه المشتري لا يسمع برهان المنكر اي بينة البايع للتناقض صورته
ادعى رجل على رجل انه اشترى منه هذه الامة وانكر المدعى عليه البيع
وقال لم ابعها منك قط فاقام المشتري البينة على الشرى منه فوجد
فيها عيبا فاقام البايع بينة على ان المشتري ابرأه من كل عيب بها
لم تقبل بينة البايع لان اشتراط البراءة يعتبر للعقد من اقتضاء
وصف السلامة الى غيره فيقتضي وجود العقد اذ الصفة بدون
الموصوف لا يتصور وقد انكره فيكون متناقضا وعن ابي يوسف انها
تقبل لان التوفيق ممكن بان لم يبعها هو وانما باعها منه وكيله
وابرأه عن العيب فيكون صادقا بذلك وما في الكتاب ظاهر الرواية
كذا ذكره في المنح ثم قال ومن هذا الجنس رجل ادعى على آخر الفا وديعة
فانكر فلما اقام البينة على الايداع ادعى المدعى عليه الرد او الهلاك
ان قال اولا ليس لك علي شيء تسمع وان قال ما اودعتني لا تسمع
كذا في الخلاصة قال ومن هذا الجنس حادثة واقعة بسمرقند صورتها

امرأة ادعت على رجل انه تزوجها على كذا من المهر وطالبته بالمهر فانكر الزوج النكاح اصلا فلما اقامت المرأة البينة على النكاح ادعى الزوج انه خالعها على المهر تسمع لانه يحتمل انه زوجها منه ابوه وهو لم يعلم انتهى ونظيره ما ذكره ابو يوسف انه لو ادعى الشرى من شخص وهو ينكر فاقام المدعي البينة على الشراء منه واقام المنكر البينة انه قد رد المبيع على ذلك تقبل بينته لما ذكرنا من التاويل وتمام تطلب في التبيين وفي المنح اقر ببيع عبده من فلان ثم جحد صح لان الاقرار بالبيع بلا ثمن باطل كذا في اقرار البزازية وذكر ان شاء الله في اخر صك اي اخر مكتوب الشراء والاقرار ونحوهما يبطل كله حتى يبطل الشراء والاقرار بذلك ولا يلزمه شيء لان الاستثناء مبطل على ما عرف في موضعه وفي التبيين ولو كتب في اخر الصك فمن قام بهذا الحق فهو وكيلي ان شاء الله تعالى او كتب فما ادرك فلانا فعلى فلان خلاصه بطل الصك كله عند ابي ح حتى يبطل الشراء والاقرار من درك انتهى واذا كتب رجل اقراره بديونه في صك ثم كتب في اخره ومن قام بهذا الذكر فهو لما فيه ان شاء الله تعالى ومن اخرج هذا الصك وطلب ما فيه من حق فهو وكيل وقوله ان شاء الله ينصرف الى جميع ما تقدم عند ابي ح فيبطل اقراره بالدين لان كلمات الصك كلها معطوفة بعضها على بعض فالاستثناء ينصرف الى جميعها تقدم كما لو قال على صوم وصلوة وحج ان شاء الله تعالى لا يلزمه شيء ولو ترك فرجة قالوا لا يلحق الاستثناء بالكل اذ الفرجة في المكتوب كالسكوت في النطق كذا ذكره ابن الملك في شرح الوقاية وعندهما اخره فقط يعني وقالا ينصرف الاستثناء الى ما يليه وهو الاخير فيبطل به ضمان الدرك والتوكيل ويبقى الدين على حاله اذ الاصل في الجملة الاستقلال والصك يكتب

للاستيثاق

للاستيثاق ولو انصرف الى الكل صار مبطلا له فيلغو ضد ما قصد فينصرف الى ما يليه ضرورة الا ترى انه لو كتب كتابا الى بعض اخوانه او ولايته وقال في اخره تفعل كذا وكذا الكل كشيء واحد بحكم العطف فينصرف الى الكل كما في الكلمات المعطوفة بعضها ببعض مثل قوله عبده حر وامراته طالق وعليه المشي الى بيت الله تعالى وما ذكراه من العادة انما جرى بان يترك فرجة او يكتب بخطه على حدة فلو فعل هنا ذلك انصرف الى ما يليه ولا يبطل الشراء ولا الاقرار لان الفرجة كالسكوت حالة النطق انتهى كما مر ولان الاستثناء انما يكتب في كتب الرسالة للتبرك عادة لا للابطال ولهذا لا يبطل ما يليه ايضا وفي الصك يبطل بالاجماع ثم ان ما ذكر ذلك في الكتاب لان العادة جرت بينهم ان يكتب في اسفل الصك من قام بهذا الحق فهو ولي ما فيه اي وكيل بالخصومة باثبات ما فيه من حق وفائدة هذا الكتابة ان يثبت به رضى الخصم بالتوكيل لان التوكيل بالخصومة لا يجوز لكن يسقط به حقه والاسقاط يجوز وان كان مجهولا اذ لا يؤدي الى النزاع ثم هو لكل من شاء كذا في التبيين اطلقه فشمل ما اذا اشتمل على شيء واحد او اشياء وفي الثاني اختلاف قال الامام اذا كتب بيعا او اقرارا او اجارة وغير ذلك ثم كتب في اخره ان شاء الله بطل الكل قياسا لان الصك للاستيثاق وحاصله كما في البحر انهم اتفقوا على ان المشيئة اذا ذكرت بعد جملة متعاطفة بالواو كما في المذكور ينصرف الى الكل فيبطل الكل في قول ابي ح على حكمه وهما اخرجا صورة كتب الصك من عمومه بعارض اقتضى تخصيص الصك من عموم حكم الشرط المتعقب جملا متعاطفة للعادة وعليها يحمل الحوادث الا انه قد يكتب للابطال الغرض قد يتفق ولذا كان قولهما استحسانا كما صرح به المص بقوله وهو اي قولهما استحسان اي استحسان راجح على قوله كما في فتح القدير قال في الفتح واما الاستثناء بالا او احدى اخواتها فينصرف

الى الاخير كما علم في اية رد شهادة المحدود في القذف ولها صلات الشرط اذا تعقب جملة متعاطفة متصلا بها فانه للكل واما الاستثناء بالا فالى الاخير فلو امر كا تشبيه بما لي والمستثنى شيئا كان من الاخير ومن اقربها لي مائة درهم وخمسة دنانير الا درهما انصرف الى الاول استحسانا واما الاستثناء بان شاء الله تعالى بعد جملتين ايقاعيتين فاليهما اتفاقا وبعد طلاقين معلقين او طلاق معلق وعتق معلق فاليهما عند محمد وعند ابي يوسف الى الاخير واتفقوا على انصرافه على الاخير في غير العطف وفي المعطوف بعد السكوت كما في ايضاح الكرماني كما في البحر انتهى

فصل مات نصراني اي ذمي فقالت زوجته الذمية اسلمت بعد موته ولي الميراث وقال وارثه اي وارث النصراني بل اسلمت قبله اي قبل موته فالقول له اي لوارثه لا قولها وقال زفر القول لها لان الاسلام حادث والاصل فيه ان يضاف الى اقرب اوقاته وهو ما بعد الموت فيضاف اليه قلنا سبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت فيما مضى تحكيما للحال لان الحال يدل على ما قبلها كما في جريان ماء الطاحونة اذا اختلف المؤجر والمستاجر في جريان الماء وانقطاعه بعد مضي المدة فانه يحكم الحال فان كان جاريا في الحال كان القول للاجر وهو صاحب الطاحونة لانه يستدل به على الماضي والظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق وان كان منقطعا كان للمستاجر كما افاده ابن الملك في شرح الوقاية وكذا اي الحكم مثل ما سبق لو مات مسلم وفي تحته نصرانية فقالت زوجته اي الذمية اسلمت قبل موته فلي الميراث وقال الوارث اي وارث المسلم بل اسلمت بعده اي بعد موته فان القول للوارث لانه يدعي امرا حادثا والاصل في الحوادث ان يضاف حدوثها الى اقرب الاوقات ولا يحكم الحال لما مر ان الظاهر لا يصلح للاستحقاق ومقصودها ذلك واما الورثة فمرادهم الدفع كما صرح كما في التبيين ان الظاهر لا يصلح للاستحقاق

وهي تدعي به الاستحقاق في المسئلتين ويصلح للدفع وهو يدعوه به الدفع فكان القول قولهم في المسئلتين ولا يرد على هذا مسائل ذكرت على النقض منها ان المرأة اذا ادعت ان زوجها ابانها في المرض وصار فارا فترث وقالت الورثة ابانها في الصحة فلا ترث كان القول قولها فترث بان الظاهر يضاف الى اقرب اوقاته لانا نقول انما ترث لانها تنكر المانع وهو الطلاق في الاصل عدمه وتمامه يطلب في التبيين وان قال المودع بفتح الدال يعني اذا مات رجل وله مال عند رجل وديعة فقال رجل هذا ابن مودعي الميت لا وارث له اي المودع غيره اي غير هذا الابن دفع اي المودع الوديعة اليه اي الى الابن لاقراره بان ما في يده ملك الوارث خلافة عن الميت فصار كما اذا اقر انه مال المورث وهو حي بطريق الاصالة قيد باقراره بالبنوة لانه لو قال هذا اخوه شقيقه ولا وارث له غيره وهو يدعيه فالقاضي يتأنى في ذلك والفرق ان استحقاق الاخ بشرط عدم الابن لانه وارث على كل حال وعدمه الثاني مذكور في فتح القدير بيانه قريبا وقيد بقوله لا وارث له غيره ولا ادري امات ام لا لا يدفع اليه شيء لا عتبر التلوم ولا بعده حتى يقيم المدعي بينة تقول لا نعلم له وارثا غيره وان اقر بالمودعة انما المديون يؤمر بالدفع اليه بالاولى كذا في المنح وقيد بالوارث احترازا عما اذا اقر انه وصيه او وكيله او المشتري منه فانه لا يدفعه اليه لما فيه من ابطال حق المودع في الحفظ بازالتها عن يده لان يد المودع كيد المالك فلا يقبل اقراره عليه ولا كذا المديون بخلاف ما اذا اقر انه وكيل الطالب ليقبض دينه حيث يؤمر بالدفع اليه لانه اقرار على نفسه اذ الديون تقضى بامثالها فلو دفع الى الوكيل في الوديعة قيل لا يستردها لكونه ساعيا في نقض ما اوجب قال في التبيين بعد نقله وكان ينبغي ان يستردها لبطلان اقراره في حق المالك والحفظ واجب عليه وكونه بالدفع متعديا ولذا ضمن اذا جاء المودع وانكر التوكيل ولو لم يسلم الى الوكيل حتى ضاعت فقيل

لا يضمن قال وكان ينبغي ان يضمن عملا بما في زعمه لانه وكيل في زعمه و
المنع من وكيله كالمنع منه واختلف في اللقطة اذا اقر الملتقط انها لفلان
هل يؤمر بالدفع ولو ادعى انه وصي الميت او غاصبه او وصيه لا يؤمر
بالدفع اليه انتهى وان قال اي المودع فقط مودع لاخر هذا ابنه اي
ابن مودعي الميت ايضا وكذبه اي المودع الاول اي الابن الاول قضى للاول
يعني ان قال المودع لاخر هذا ابنه بعد اقراره للاول بانه ابنه وكذبه
المقر له الاول قضى بالمال للمقر له الاول لان الثاني اقرار على الغير لصحة
الاقرار للاول واختلف الشراح في ضمان المودع للثاني ففي البحر معزيا الى
غاية البيان انه لا يغرم المودع للابن الثاني شيئا باقراره بالبنوة اقرارا
بالمال انتهى قال في المنح فان قيل قيل ينبغي ان يضمن المودع هنا للمقر له
الثاني كما قلنا في مودع القاضي المعزول اذا بدأ بالاقرار بما في يده من الامانة
ثم اقر بان القاضي المعزول سلم اليه فانه يضمن للقاضي قلنا هنا ايضا
يضمن نصيبه اذا دفع الى المقر له الاول بغير قضاء القاضي قال وهو الصواب
كما في فتح القدير ولو قسم الميراث بين الورثة او بين الغرماء بشهادة اي
بشهادة شهود لم يقولوا اي الشهود فيها اي في شهادتهم لا نعرف
له اي للمورث وارثا او غريما اخر لا يؤخذ منهم اي من الورثة والغرماء
كفيل اي بالنفس عند الامام ابي حنيفة رحمه الله وهو اي اخذ الكفيل منهم احتياط
بعض القضاة لكنه ظلم اي عند ابي حنيفة قال في المنح قال ابو حنيفة هذا شيء احتاط
به بعض القضاة وهو ظلم وعني به ابن ابي ليلى فانه كان يفعله بالكوفة والمراد
بالظلم الميل عن سواء السبيل وفيه دليل على ان المجتهد يخطئ ويصيب
وعلى ان ابا حنيفة بريء من الاعتزال لما ظنه البعض بسبب ما نقل يوسف
بن خالد السمتي انه قال كل مجتهد يصيب والحق عند الله تعالى واحد وتاويله ان
كل مجتهد يصيب باجتهاد وان اخطأ ما عند الله تعالى

عند

عندهما يؤخذ اي من الورثة والغرماء كفيل بالنفس في هذه المسئلة لان
القاضي نصب ناظرا للغائب والموت قد يقع بغتة فلا يمكن له بيان كل الورثة
او الغرماء ويجوز ان يكون له وارث او غريم غائب فيحتاط بالكفالة اخذ
كفيلا كما اذا دفع اللقطة او الابق الى صاحبه او اعطى امراة الغائب النفقة
من مال زوجها ولابي حنيفة ان حق الحاضر ثابت قطعا فلا يؤخر لاجل الموهوم
لان القاضي مامور بما ثبت عنده لا يطلب ما لم يظهر فلا يجوز تاخيره ارايت
انه لو لم يجد كفيلا لكان يمنع حقه ولان المكفول به مجهول فصار كما اذا كفل
لاحد الغرماء بخلاف النفقة لان حق الزوجة ثابت وهو معلوم والابق و
اللقطة على الخلاف في الاصح ان كان الدفع اليه باقامة البينة كذا في التبيين
وقيد بقوله بشهادة لان الدين او الارث لو ثبت بالاقرار يؤخذ الكفيل اتفاقا
وقيد بعدم قولهم لا نعلم له وارثا لانهم لو قالوا نعلم له وارثا غيره يؤخذ الكفيل
اتفاقا كما في شرح الوقاية لابن الملك وحاصل ما ذكره في المنح نقلا عن البحر
ان المدعي لو برهن على انه مات وترك ميراثا للورثة ولم يذكروا عدد
الورثة ولا قالوا لا نعلم له وارثا غيره فان كان ذلك الوارث ممن لا يحجب بحال
فانه يقضي ولا يتانى ولا يكفل وان كان ممن يحجب بحال تانى ثم قضى وان شهدوا
انه وارثه فانه مات وترك ميراثا ولم يقولوا لا نعلم له وارثا غيره يتلوم القاضي
زمانا ثم قضى ولا ياخذ منه كفيلا عنده خلافا لهما ويدفع لاحد الزوجين
اوفر النصيبين عند محمد وابي يوسف انتهى ومدة قدر التلوم مفوض الى
الراي القاضي وقدره الطحاوي بالحول ذكره في التبيين فيه وقول الشهود
ولا نعلم له وارثا غيره ليس بشهادة لان الشهادة على النفي لا تجوز ولكنه يزداد
به طمانينة القلب فكذا التلوم وتقسيم من التركة من الخلاف وما لا خلاف
فيه من ذلك يذكر في كتاب
ان شاء الله تعالى

تفصيل ما
يحتاج فيه وما لا
فيه الى اقامة البينة على
عدد الورثة بقولهم وما لا
القسمة
يقسم وما يحتاج

ومن ادعى عقارا في يد رجل ارثا له اى للمدعى ولاخيه الغائب من
ابيهما ولاوارث له غيرهما وبرهن اى المدعى عليه اى على ما ادعاه بين
واقام بينة على ذلك دفع اليه اى الى المدعى نصفه اى العقار وترك باقيه
اى النصف الثانى وهو نصيب الغائب مع ذى اليد بلا اخذ كفيل منه اى
اى من ذى اليد عند ابى ح ولو جاحدا اى ولو كان ذو اليد جاحدا دعوى
المدعى اولم يجحد ولو وصلية وقالا ان كان اى ذو اليد جاحدا اى دعوى
المدعى اخذ النصف الاخر اى اخذه القاضى منه اى من ذى اليد ووضع
عند امين حتى يقدم الغائب وان لم يجحد ترك النصف في يده حتى يقدم الاخر
لان الجاحد خائن والمقر امين فيترك في يده وله ان الحاضر ليس بخصم عن
الغائب في استيفاء نصيبه وليس للقاضى ان يتعرض لودايع الناس ولغيرها
حتى يأخذ من ايدى من هى عنده فصار نظير ما لو عرف القاضى ملكا لانسان
ثم راه في يد غيره فانه لا يأخذه منه ولا يتعرض له ما لم يحضر خصمه فكذا هذا
قيد بعدم اخذ نصيب الغائب لان القاضى يقضى بالكل ارثا بخصومة الحاضر
لانتصاب احد الورثة خصما للميت فكذا يقضى بها ديونه وتنفذ وصاياه
ولا تعاد البينة اذا حضر الغائب ولا اتفاق ولم يذكر الزيلعى فيه اختلافا
وذكره في جامع الفصولين وصح انه لا يحتاج وكذا ينتصب احدهما عليه
مطلقا ان كان دينا وان كان في دعوى عين فلا بد من كونها في فيما
يده ليكون قضاء على الكل وان كان البعض في يده في دعوى الدين ايضا
صرح به في فتح القدير بالفرق بين العين والدين قال في المنح بعد نقله وهو
حق وغيره سهو كذا في البحر وقدم تفصيله في هذا الكتاب وفي المنقول ينبغى
اذا كان الدعوى في المنقول يؤخذ اى نصيب الغائب منه اى من ذى اليد
بالاتفاق لاحتياج المنقول الى الحفظ والنزع من يده ابلغ في الحفظ لئلا
يتلفه واما العقار فيحفظ ولهذا يملك الوصى بيع المنقول على الكبير الغائب

لان له ولاية الحفظ والنزع من يده ابلغ في الحفظ لئلا يتلفه بنفسه وقيل
على الخلاف يعنى وقيل المنقول مثل العقار على الخلاف بين الامام
وصاحبيه يترك النصف في يدى
ذى اليد عنده خلافا لهما
قال في المنح وهذا اصح لانه يحتاج الى الحفظ
والترك في يده ابلغ في الحفظ لان المال في يد
ابلغ في حفظ لان المال في يد الضمين اشد حفظا لانه بالانكار صار ضمنا
ولو وضع في يد عدل كان امينا فلو تلف لم يضمن انتهى وانما لا يؤخذ الكفيل
منه لان اخذ الكفيل منشاء الخصومة والقاضى نصب لقطعها لا لانشائها
وفي البحر قال وقيد بالعقار لان المنقول يوضع عند عدل الى حضور صاحبه و
قيل هو كالعقار لا يؤخذ منه قال والاشبه انه على قولهما يؤخذ منه ويوضع على
يد عدل واجمعوا انه لا يؤخذ لو منقولا كذا في جامع الفصولين فظ كلامه ترجيح
انه ليس كالعقار انتهى واذا حضر الغائب دفع اليه اى الى الغائب نصيبه بدون
اعادة البينة يعنى لا يحتاج الى اعادة البينة في الصحيح فيسلم النصف اليه
بذلك القضاء لان القضاء وقع للميت فيثبت الملك له ثم يكون لهم بطريق الميراث
عنه واحد الورثة ينتصب خصما عن الباقين فيما يستحق له وعليه دينا
كان او عينا فيقوم مقام سائر الورثة في ذلك بخلاف نفس الاستيفاء فانه عامل
فيه لنفسه لا عن الميت فلا يصلح لهم نائبا لعدم التوكيل منهم ولعدم قيامهم
فيه مقام الميت بخلاف الاثبات فانه نائب عن الميت فيما له وعليه فيكون
نائبا لهم ايضا في ضمنه كذا في التبيين ومن اوصى بثلث ماله اى لانسان
فهو اى الثلث يقع على كل مال له يعنى ينصرف الى جميع مال الموصى ولا يختص
بمال الزكاة لان الوصية اخت الميراث والارث يجرى من جميع الاشياء
فكذا الوصية ولو قال اى شخص ماله او ما قال ما املكه صدقة اى

عليه لما للاب ذلك وكذا الحكم في الام والا في والعم على الصغير فيما ورثه منهم عليكون حفظ على الصغير دون التصرف فيه وصيهم قائم مقامهم فيملكونه كذا في التبيين

للمسكين فهو اى قوله هذا يقع على مال الزكوة لان ايجاب العبد معتبر
بايجاب الله تعالى ومطلق المال في ايجاب الصدقات بايجاب الله تعالى ينصرف
الى البعض كما في قوله تعالى وفي اموالهم حق معلوم وقوله تعالى خذ من
اموالهم صدقة تطهرهم فكذا ما يوجبه العبد على نفسه ولان العادة
ان الانسان يلتزم الصدقة من فضول ماله وهو مال الزكوة حال حياته
وجميع المال حال وفاته قال في المنح والقياس استوائهما فيتصدق بالكل
وبه قال زفر ولكنا فرقنا بينهما استحسانا باعتبار ان ايجاب العبد معتبر بايجاب
الله تعالى بخلاف الوصية لانها اخت الميراث تجرى في كل مال كما ذكرناه والمطلق في مال
الزكاة فيشمل جميع الاجناس كالسوائم والنقدين وعروض التجارة بلغت
نصابا ام لا سواء كان عليه دين مستغرق لها او لا لان المعتبر جنس ما
يجب فيه الزكاة مع قطع النظر عن قدرها وشروطها فان قضى دينه لزمه
ان يتصدق بعد بقدره انتهى ويدخل فيه اى في مال الزكوة ارض العشر
عند ابي يوسف لكون مصرفها مصرف الزكوة خلافا لمحمد يعني عنه محمد لما
فيها من معنى المؤنة ولذا وجب العشر في ارض الصبي والمكاتب والاوقاف
انتهى وذكر في النهاية قول ابي مع قول محمد ولا تدخل الارض الخراجية لانها
تمحضت مؤنة ولا يدخل الرقيق للخدمة ولا العقار واثاث المنازل وثياب
البذلة وسلاح الاستعمال ونحو ذلك مما ليس من اموال الزكاة وتمامه يطلب
من التبيين فان لم يكن له مال غيره اى غير مال الزكوة الداخل تحت الايجاب
امسك منه اى من ذلك المال قدر قوته لان حاجة نفسه اهم واقدم ولم
يبين مقدار قوته لانه يختلف بقلة العيال وكثرته وقيل ان كان صاحب
حرفة يمسك قوت يومه وان كان صاحب غلة يمسك قوت شهر وان كان
صاحب ضيعة يمسك قوت سنة وان كان تاجرا يمسك مقدار ما يرجع
اليه ماله اعتبارا للتفويض وهو الى المال ذكره ابن الملك في شرح الوقاية

فاذا

فاذا اصاب مالا تصدق بمثل ما امسك اى بقدر ما امسك وقيد بالمال والملك
من غير تعيين شيء للاحتراز عما اذا قال الف درهم من مالي صدقة كذا
فعله وهو لا يملك الا مائة لا يلزمه الا بقدر ما يملك رواه ابن سماعة عن
محمد وكذا عن نصر وبه اخذ الفقيه وان لم يكن له شيء لا يجب عليه شيء
كذا في البحر كما في المنح وفي الذخيرة حلف ان كل ما يملكه الى خمسين سنة فهو
في المساكين صدقة حيلته ان يرفع الامر الى القاضي ويقضي القاضي ببطلان
هذا النذر كذا في البزازية ومن اوصى اليه يعني من جعل وصيا لغيره اذا اوصى
الى رجل ولم يعلم اى الذي جعل وصيا بالايصاء الموصى له فهو وصي حتى لو باع شيئا
من التركة قبل العلم بالوصية جاز البيع وهذا ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه
لا يصح بلا علمه لان كل واحد منهما انابة احدهما في حال الحياة والاخر بعد الموت
كما في التبيين بخلاف التوكيل اى جعل الغير وكيلا حيث لا يصح بلا علم وكيل بالوكالة
فلو باع قبل العلم بها لا يجوز والفرق ان الوصية استخلاف لان الوصي يتصرف
بعد انقطاع ولاية الموصي فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث ملكا وولاية
حتى لو باع الجد مال ابن ابنه بعد موت الاب من غير علم بموته جاز كما في المنح واما
الوكالة فاثبات ولاية التصرف في ماله وليست باستخلاف لبقاء ولاية المنوب
عنه فلا يصح بلا علم من يثبت الولاية قال في المنح والاذن والحجر في التجارة
كالوكالة فلا يثبت الا بعد العلم ولا يجوز تصرفه قبله ثم قال ومثل الوكالة الامر
باليد للمرأة لو جعل امرها بيدها لا يصير الامر بيدها ما لم تعلم حتى لو طلقت
نفسها قبل العلم لا يجوز اى لا يقع كذا في الخانية من فصل الامر باليد من الطلاق
وتمامه يطلب فيه **فائدة** ذكر في البزازية من الفصل التاسع من ادب القاضي
وفي الصغرى وكلتك بعد موتي ايصاء وجعلتك وصيا في تركة فلان وفي
النوازل جاء الغرماء الى القاضي وقالوا مات فلان جعلته وصيا قول القاضي في بعد موته وكذا صار وصيا قال الاخر في حياته توكيل والورثة فلان

وفي النوازل جاء الغرماء او الورثة الى قاض وقالوا مات فلان ولم يوص الى
احد والحاكم لا يعلم فقال لهم ان كنتم صادقين فقد جعلت هذا وصيا
قال الامام الحلوانى للقاضي ان ينصب الوصي في مواضع اذا كان بحر
في التركة دين او وصية او صغير فينصب لقضاء الدين او لتنفيذ الوصية و
لحفظ مال الصغير ولو قال الوارث انا لا اقضي الدين ولا ابيع التركة بل اسلم التركة
الى الداين ينصب القاضي من يبيع التركة وكذا لو كان اب الصغير
مبذرا متلفا مال الصغير ينصب وصيا لحفظ ماله ولو اشترى الوارث من
مورثه شيئا ثم اطلع بعد موته على عيب نصب القاضي وصيا حتى يرده الوارث
عليه وكذا اذا اشترى الاب من ابنه الصغير شيئا فوجد به عيبا نصب القاضي
وصيا حتى يرده الاب عليه وفي الصغرى اذا كان في التركة دين فباع الاب
او الجد العقار او العروض لقضاء ليس له ذلك بخلاف وصي الاب فانه يملك الاب
البيع لقضاء ليس له ذلك بخلاف وصي الاب فانه يملك لقضاء الدين او تنفيذ
الوصية قال الامام الحلوانى ليحفظ هذا فان محمدا لم يذكره في الاصل فانه
اقام محمد مقام الاب هنا وقال فيه اذا ترك وصيا وابا فالوصي اولى والفتوى عليه
وذكر الخصاف ادعى دينا في تركة والورثة كبار غيب ان كان البلد الذي فيه الورثة
منقطعا عن بلدة المتوفى لا تاتي ولا تذهب القافلة نصب القاضي وصيا وان لم
يكن منقطعا لا ينصب واذا كان للصغير اب غائب واحتيج الى اثبات حق للصغير
ان كانت غيبة الاب منقطعة نصب القاضي وصيا والا فلا وله ان ينصب عن
المفقود وصيا لحفظ حقوقه يطلب من الغرماء ولا ينصب عن الغائب قال واما
يلي النصب اذا كان مأذونا ماذونا بالاستخلاف وينصب عدلا كافيا لا غريبا
لا يعرف ويثبت ذلك باخبار واحد ولو اوصى الى عبده ان كانت الورثة او
بعضهم كبارا لا يجوز لانه ملكهم وان كان كلهم صغارا فكذلك عندهما قياسا
وعند الامام يجوز استحسانا ولو الى مكاتبه صح اجماعا ولو الى ذمي او مستامن

بحر

يخرجهما القاضي من الوصاية وصح تصرفاتهما قبل الاخراج وقد ذكرنا ان
الوصي اولى بالتصرف في التركة من الجد فان لم يكن له وصي يملك الجد التصرف
في التركة ان كانت التركة خالية عن الدين وان مستغرقة بالدين لا يملك
الجد بيع التركة ويملك الوصي ذلك وان لم يكن له وصي نصب القاضي وصيا الوصي
اذا امتنع من التصرف لا يجبر ولا يملك الوصي اخراج نفسه عن الوصاية في غير مجلس
القاضي كالوكيل وبحضرة القاضي ان كان عدلا كافيا لا ينبغي له ان يخرجه وان
عزله مع هذا ينعزل وفيه خلاف المشايخ نوع اخر جعل القاضي وصيا في مال
اليتيم له ان يفعل في ماله ما يفعل وصي الاب غير ان وصي القاضي لا يملك
ان يتصرف متصرفا استثناه القاضي له اذا نهاه عن بيع العقار مثلا
بخلاف الاب فان استثناء الاب لا يعمل فيملك وصيه التصرف في محل نهاه الاب و
الوصي يملك الحفظ اما لو ابرأ الغريم للميت ان وجب الدين لا بعقده لا يملك
وان بعقده فعلى الخلاف كما في الوكيل ولا يصالح احدا عن غريم حق الميت اذا
كان مقرا او كان له بينة فان لم يكن هذا جاز ولو كان الدعوى على الصبي ان
كانت له بينة جاز وكذا اذا قضي به وان لم يكن قضي به او ليس له بينة لا يصح و
له ان يبضع ويودع ويبيع بالنسيئة ان كان لا يخاف الانكار فان احتال
بالصبي لم يجز ويبيع مائة بالف اذا كان المشتري مليا وان كان يشتري
غيره بالف ومائة وكذا المتولي واذا اخبر الوصي بالدخل والخراج صدق
فيما يحتمل ويحلف على كل حال ولو اجرائه انفق على اليتيم او على العقار جميع اجرها
ولم يفسرها واتى القاضي الان يبين شيئا فشيئا ان الوصي معروفا بالامانة
وقال بقي في يدي هذا القدر قبل له وان لم يكن معروفا بالامانة يجبر على التفسير
ومعناه يحضره يومين او ثلاثة ويخوفه فان لم يفسره اكتفى باليمين ولا يحبسه
ويحاسبه سنة فسنة وان ادعى الوصي او القيم ان القاضي معزول اجر سنتها
مسانهة او مشاهرة فالمولى لا يختاره وان صدقه معزول وان برهن انه

انه دفع ذلك حال قضائه بنظر ان باجر مثله او اقل نفذه باليمين ولو ادعى الانفاق
عليه صدق بالحلف اى نفقة مثله ولو اختلفا فقال الابن مات ابى منذ عشر
سنين وقال الوصى منذ عشرين سنة فالقول للابن ولم يذكر القاضى الصدر
فيه خلافا قيل هذا قول محمد وعند الثانى القول للوصى الى هنا كلام البزازى وتمام
يطلب ثمه وسيأتى بعض ما يتعلق بها فى كتاب الوصية ان شاء الله تعالى ويقبل فى الاخبار
بالتوكيل الباء متعلق بالاخبار خبر فرد عدلا كان او غير عدل صغيرا كان او كبيرا ولو
فاسقا او كافرا بلا خلاف لخلوها عن معنى الالزام كما فى جامع الرموز قال فى التبيين
لانه من المعاملات وليس فيه الزام وانما فيه الاطلاق فلا يشترط فيه العدالة والحرية و
الكلام وحاصله انه من المعاملات ولا يشترط فى صحته الايجاب انتهى وفى المنح ولو
علم الوكيل بالتوكيل ولو من فاسق صح تصرفه فلا يشترط فى المخبر البلوغ ولا العدالة
نعم يشترط التمييز ولو اخبر فى صحة التوكيل عدل او غير عدل سواء كان كبيرا او صغيرا
مميزا صح تصرفه لا فى العزل اى لا يقبل فى العزل منه اى من التوكيل الا خبر عدل او
مستورين يعنى لا يثبت عزل الوكيل الا باخبار عدل او مستورين حلا او فاسقين فلا
يشترط فيه لفظ الشهادة كما فى المنح ولو اخبر فاسق او مستور كلك بان الموكل
عزله لا اعتبار باخباره فيصح تصرفه عند ابى حنيفة وعندهما هو اى العزل عن
الوكالة كالاول اى كالاخبار بالتوكيل فيثبت بخبر الواحد عدلا كان او فاسقا صبيا
كان او فاسقا صبيا كان او بالغا وفى المستصفى الخلاف فيما اذا كذبه الوكيل وان
صدقه ينعزل اتفاقا كذا ذكره ابن الملك فى شرح الوقاية وقال فى التبيين وهذا
الخلاف فيما اذا عزله الموكل وبلغه واما اذا لم يبلغه فهو على وكالته حتى يبلغه بالاجماع
لان نهى العبد معتبر بنواهى الشرع ثم لا يثبت الشرع بعد الاطلاق قبل البلوغ
الى المكلف حتى يبلغه بالاجماع لان نهى العبد النهى فى معتبر بنواهى الشرع ثم
لا يحرم عليه قبله فكذا نهى العبد ثم قال هذا فى العزل القصدى واما اذا كان
حكميا فيثبت وينعزل قبل العلم به وكذا لو مثل موت الموكل وجنونه مطلقا

انتهى ولان هذا فى وكيل لم يتعلق به حق الغير فاذا تعلق به كالوكيل الثابت وكالته
فى عقد الرهن لم ينعزل ولو اخبر به عدلان وسياتى تتمة الكلام فى الوكالة ان شاء الله
وكذا اى مثل الخلاف السابق بين الامام وصاحبيه فى اخبار عزل الوكيل الخلاف اى
بين ائمتنا فى اخبار السيد بجناية عبده يعنى شرط خبر عدل او مستورين لعلم
السيد بجنايته هى لو اخبر بها فاسق او مستور فباع العبد او اعتق لا يصير السيد
مختارا للفداء عند ابى حنيفة وعندهما يصير والشفيع بالبيع للعقار حتى اذا سكت
الشفيع بعدما اخبره فاسق بالبيع لم يبطل شفعته عنده وعندهما يبطل و
البكر بالتزوج اى بانكاح الولى اياها حتى اذا اخبر واحد فاسق البكر بالنكاح
فسكتت لا تصير راضية بالنكاح عنده خلافا لهما ومسلم لم يهاجر الينا
بالشرائع يعنى من اسلم فى دار الحرب فاخبر بالشرائع فاسق لا يؤاخذ عنده ويؤاخذ
اى فى دار الحرب عندهما وحاصله ان فى مسائل الخمسة المذكورة لا يقبل خبر فاسق
عنده ويقبل عندهما قال فى المنح بعد نقل ما ذكرناه وقالا لا يشترط فى خبر هذه
الاشياء الا التمييز لكونها معاملة وله اى لابى حنيفة ان فيها الزاما من وجه فيشترط
احد شطرى الشهادة اما العدد او العدالة ويشترط سائر الشروط فى الشاهد
قال فى البحر وجزم فى تنقيح الاصول باشتراط سائر الشروط مع العدد او العدالة
على قول الامام الاعظم فلا يثبت بخبر المراة والعبد والصبى وان وجد العدد او
العدالة قال وقال ارمو نبه على هذا وهذا مقيد بغير المخبر غير الخصم ورسوله فلا
يشترط فيه العدالة حتى لو اخبر الشفيع المشترى وجب الطلب اجماعا والرسول
يعمل بخبره وان كان فاسقا اتفاقا صدقه او كذبه كما ذكره الاسبيجابى وكذا لو كان
الرسول صغيرا وظاهر العمادية انه لابد ان يقول له انى رسول اليك ويثبت
العزل بكتاب الموكل وتقييدا ايضا بما اذا لم يصدقه اما اذا صدقه قبل ولو فاسق
وظاهر اقتصار المص على العدل او المستورين يفيد انه لا يقبل خبر الفاسقين وهو
ضعيف والصحيح قبوله وثبوت هذه الاحكام لان تأثير خبر الفاسقين

اقوى من تأثير العدل الواحد بدليل انه لو قضى بشهادة واحد عدل لم ينفذ
وبشهادة فاسقين نفذ كذا في البحر اعلم ان الامام محمد بن الحسن نص على خمسة
ولم يذكر مسئلة البكر فانما قاسها المشايخ وذكر من خمسة البحر على ما ذكرت
كما في فتح القدير وزاد عليها ثلاثة احدها اذا قال رجل عدل هذه الجارية معيبة
فاقدم على شرائها كان ذلك رضى بالعيب ان المخبر عدلا وان كان فاسقا فلا
الثانية ما في التنقيح في الشركة الثالثة عزل المتولي على الوقف وتمامه يطلب
من المنح قال في التبيين اما المسلم الذي لم يسلم في دار الحرب ولم يهاجر
الينا فالاصح انه يقبل فيه خبر الفاسق حتى تجب عليه الاحكام بخبره لان
المخبر به رسول المصطفى صلى الله تعالى عليه وسلم لقوله عليه السلام الا فليبلغ الشاهد
الغائب الحديث وفي الرسول لا يشترط العدالة كالبكر اذا اخبرها رسول الولي
بالتزويج انتهى وفي جامع الرموز قال مشايخنا والاصح عندنا انه يقبل فيه اي
المسلم الذي لم يسلم في دار الحرب خبر الفاسق عند الكل حتى يلزمه قضاء ما فاته
من الصلوة والصوم ونحوهما بعد اخبار الفاسق لانه مأمور بالتبليغ
من جهته عليه السلام الا فليبلغ الشاهد الغائب كما في كشف المنار والتتمة
في الكراهية انتهى ولو باع القاضي او امينه وهو من يقول له القاضي جعلتك
امينا في بيع هذا كما في المنح عبدا للغرماء اي لاجل ديونهم يعني عبد المديون
لاجل الدائنين واخذ اي القاضي او امينه المال اي ثمن فضاع اي الثمن عند
القاضي او امينه واستحق العبد ونزع من يد المشتري لا يضمن اي القاضي او
امينه للمشتري لان امين القاضي قائم مقامه والقاضي مقام الخليفة وكل واحد
لا يلزمه الضمان لانه يؤدي الى امتناعهم عن قبول الامانة فتتعطل مصالح
الناس ولو ضاع العبد منه قبل التسليم الى المشتري لم يضمناه ذكره الزيلعي في
التبيين ولو قال الامين بعت وقبضت الثمن ودفعت الغرماء صدق بلا
يمين وعهدته اي العاقد بالقاضي كذا في البحر ذكره في المنح ويرجع المشتري على الغرماء

لان البيع وقع لهم وكانت العهدة عليهم عند تعذر جعلها على العاقد
كما تجعل العهدة على الموكل عند تعذر جعلها على الوكيل في المحجور عليه كما اذا كان
العاقد صبيا او عبدا محجورين وقد توكلا عن غيرهما بالبيع فالحقوق يرجع
على الموكل لوقوع البيع لاجله فان ظهر للميت مال اخر اخذ الغريم دينه
ذكره ابن الملك في شرح الوقاية قال في المنح نقلا عن البحر ان نائب الامام كهو
ونائب الناظر كهو في قبول قوله فلو ادعى ضياع مال الوقف او التفريق
على المستحقين وانكروا فالقول له كالاصل لكن مع اليمين دره فارق القاضي
فانه لا يمين عليه كالقاضي انتهى ولو باعه اي العبد الوصي لاجلهم اي
الغرماء بامر القاضي اي الموصي بالبيع ثم استحق اي العبد او مات قبل
قبضه اي المشتري وضاع المال اي الثمن في يد الوصي رجع المشتري على الوصي
لانه هو العاقد نيابة عن الميت فترجع حقوق العقد اليه كما اذا وكله حال
حياته كذا الوصي الذي نصبه القاضي لانه نصبه ليكون قائما مقام
الميت كما في المنح وهو اي الوصي على الغرماء اي يرجع بذلك عليهم لانه عامل
لهم فيرجع عليهم ومن عمل لغيره ولحقه بسببه ضمان يرجع به
على من يقع عليه العمل وكذا لو باع الوصي العبد لنفقة الوارث فاستحق العبد
رجع المشتري بالثمن على الوصي ويرجع الوصي على الوارث ولو باعه امين القاضي
فاستحق رجع المشتري بثمنه على الوارث فان كان الوارث صغيرا ينصب
القاضي فيه وصيا فيقضي دينه ذكره ابن الملك في شرح الوقاية قال في
المنح والتقييد في كلامهم بامر القاضي اتفاقي ولهذا قال الامام الحصيري
وامر القاضي وعدم الامر سواء ولذا لو ظهر للميت بعد ذلك مال رجع الغريم
فيه بدينه لان دينه لم يصل اليه ويرجع بما ضمن للوصي او للمشتري في
المسئلتين وقيل يرجع به في الاول اصح وصحح مجد الائمة السرخسي
عدم الرجوع في الاول والثانية فقد اختلف التصحيح انتهى وفيه

اخرج القاضي الثلث للفقراء ولم يعطهم اياه حتى هلك كان الهالك
من مال الفقراء والثلثان للورثة كذا في الدرر والغرر معزيا الى الواقعات
ولو قال لك قاض عدل عالم قضيت على هذا بالرجم اى في الزنا او القطع
اى قطع يد الشخص في السرقة او الضرب اى في حد فافعله اى المذكور يعني امرا
بفعل هذه المذكورات وسعك فيه ولا يلام عليك لانه من اولى الامر لان
القاضي امين فيما فوض اليه ونحن مامورون بطاعتهم وكذا لو قال قضيت
بهذا العقار لزيد لفقد التهمة وهو ظاهر الرواية كما في جامع الرموز وعن
محمد انه رجع وقال اخرا لا يقبل قوله حتى يعاين الحجة لان قول القاضي يحتمل
الغلط والتدارك لا يمكن ذكره في المنح ثم قال وكثير من مشايخنا اخذوا به
وقالوا ما احسن هذا في زماننا لان القضاة قد فسدوا فلا يؤتمنون
على نفوس الناس ودماءهم واموالهم الا في كتاب القاضي الى القاضي
فانهم اخذوا فيه بظاهر الرواية للضرورة وجه ظاهر الرواية ما مر
ان القاضي امين فيما فوض اليه ونحن امرنا بطاعة اولى الامر وطاعته
في تصديقه وقبول قوله وقال الشيخ ابو منصور ان كان القاضي عادلا
يجب قبول قوله لظاهر الامر وعدم تهمة الخطاء والخيانة عند الدلالة
لان طاعة اولى الامر واجبة انتهى وكذا اى وسعك فعل ما امره
في العدل غير العالم يعني ان كان القاضي عدلا جاهلا لكنه ان استفسر
اى القاضي عن سبب قضائه فاحسن تفسيره اى بين سببه بان
قال في الزنا اني استفسرت المقر به كما هو المعروف فيه وحكمت عليه
بالرجم ويقول في حد السرقة انه ثبت عندي بالحجة انه اخذ نصابا
من حرز لا شبهة فيه وفي القصاص انه قتل عمدا بلا شبهة في
يجب تصديقه وقبول قوله كذا في المنح والا اى وان لم يحسن تفسير
الشرائط ولم يبين سببه كما ذكرناه فلا اى فلا يقبل قوله لانه

ربما يظن غير الدليل دليلا للجهل بخلاف العالم العادل فانه يقبل قوله بلا بيان
السبب كما مر لكنه هو اعز من الكبريت الاحمر في زماننا كما لا يخفى ولا يعمل
بقول غير العدل اى الفاسق مطلقا اى عالما كان او جاهلا ما لم يعين اى
غير العدل سبب الحكم اى سببا شرعيا لحكمه فحينئذ يقبل قوله لانتفاء التهمة
فلا يقبل قول جاهل وفاسق وعالم فاسق لتهمة الخطاء بالجهل والجناية بالفسق
كذا في المنح ولو قال قاض عزل اى صار معزولا لشخص اخذت منك الفا
قضيت بها لبكر ودفعتها اليه او قال اى القاضي لزيد قضيت بقطع يدك
في حق فقال اى ذلك الشخص بل اخذتها اى الالف مني او قطعت اى انت يدك
ظلما يعني وقال المأخوذ منه اخذت الالف مني ظلما وقطعت يدي ظلما و
اعترف اى المأخوذ منه يكون ذلك اى الاخذ في المسئلة الاولى والقطع في المسئلة
الثانية حال ولايته اى وقت قضائه صدق القاضي يعني ان القول للقاضي
لان المقضي عليه لما اقر انه فعل في قضائه الحق كان الظاهر شاهدا للقاضي
وصار معترفا بشهادة الظاهر للقاضي لان فعل القاضي على سبيل القضاء لا يوجب
عليه الضمان كما في التبيين ولا يمين عليه اى على القاضي لانه لو لزمه يمين
لكان خصما وقضاء الخصم لا ينفذ ولو قال اى المأخوذ منه او المقطوع
يده للقاضي فعلته اى الاخذ او القطع قبل ولايتك اى قبل كونك موليا
بالقضاء قبل التقليد او بعد عزلك اى عن القضاء وادعى القاضي فعله
اى من الاخذ والقطع في ولايته اى وقت كونه قاضيا فالقول له اى للقاضي
ايضا اى مثل المسئلة الاولى هو الصحيح لانه اسند فعله الى حالة معهودة
معهودة منافية للضمان فصار كما اذا قال طلقت او اعتقت وانا
مجنون وجنونه كان معهودا منه كما في المنح واحترز به عما اذا قال
شمس الائمة السرخسي انه اذا زعم المدعى ان القاضي فعل ذلك قبل
التقليد او بعد العزل ولم يكن قاضيا يومئذ كان القول قول المدعى

الى فلان فقضيت بها اى بالالف ودفعتها اى الالف
لو قال قاض عدل معزول اخذت منك الفا ... ينكر عليه يخ

لان هذا الفعل حادث فيضاف الى اقرب اوقاته ذكره في التبيين ثم قال
ومن ادعى تاريخا سابقا لا يصدق الا بحجة لان الاصل متى وقعت المنازعة
في الاسناد يحكم الحال كما اذا اختلفا في جريان ماء الطاحونة وهو لو فعل
في هذه الحالة يجب عليه الضمان فلا يصدق في الاسناد الى حالة منافية الا
بحجة بخلاف المسئلة الاولى لانه ثبت الاسناد بما ذكرناه والصحيح هو
الاول وهو اختيار فخر الاسلام علي البزدوي والصدر الشهيد ونظيره اذا قال
العبد لغيره بعد العتق قطعت يدك وانا عبد وقال المقر له بل قطعتها و
انت حر كان القول قول العبد وكذا لو قال المدعي المولى لعبد قد اعتقه
اخذت منك غلة كل شهر خمسة دراهم وانت عبد وقال المعتق اخذتها
بعد العتق كان القول قول المولى وكذا الوكيل بالبيع اذا قال بعت وسلمت
قبل العزل وقال الموكل بعد العزل كان القول للوكيل ان كان المبيع
مستهلكا وان كان قائما فالقول قول الموكل لانه اخبر عما لا يملك الانشاء
فيصير مدعيا وكذا في مسئلة الغلة لا يصدق في الغلة القائمة لانه اقر بالاخذ
وبالاضافة يدعي عليه التمليك انتهى والقاطع والاخذ ان كان دعواه
اي كل واحد منهما كدعوى القاضي من انه قطع واخذ في حال ولايته و
انكر المقطوع يده والماخوذ منه المال كونهما في حال ولايته ضمن اي كل
واحد منهما هنا اي في هذه الصورة لانهما اقرا بسبب الضمان
على نفسه بخلاف القاضي وقول القاضي مقبول في دفع الضمان عن نفسه لا
في ابطال سبب الضمان على غيره كما في العناية لا في الاول اي لا يضمن كل
من القاطع والاخذ في صورة اقرار المقطوع يده والماخوذ منه
المال كون ذلك حال ولايته انه ثبت فعله في قضائه بالتصادق
فاذا اقر بما اقر به القاضي لا يضمن لانه فعله في حال القضاء ودفع القاضي
وامره بالشيء صحيح كما اذا كان دفعه المال الى الاخذ معاينا في حال

١

القضاء لانه لا يضمن الاخذ فكذلك هنا وكذا اذا كان امره بالقطع معاينا
في حال القضاء كذا ذكره في العناية ثم قال لا يقال الاخذ والقاطع في الصورة
الثانية اسند الفعل الى حالة منافية للضمان فكان الواجب ان لا يضمنا
كالقاضي لان جهة القضاء راجحة لان اقرار الرجل على نفسه بسبب الضمان
حجة قطعية وقضاء القاضي في حقهما حجة ظاهرة لا قطعية والظاهر
لا يعارض القطعي وكان ينبغي ان يكون في حق القاضي كذلك و
يجب عليه الضمان ايضا لكن ذلك يؤدي الى تضييع الحقوق بالامتناع
عن الدخول في القضاء مخافة الضمان بعد العزل ولو كان المال في يد
الاخذ قائما واقر بما اقر به القاضي اخذ منه المال سواء صدقه القاضي
الماخوذ منه فلا يصدق في دعوى تملكه الا بحجة منه ليكون شهادة
فرد وقول المعزول ليس بحجة وهو نظير مسئلة الغلة على ما بيناه هكذا
هكذا ذكره الزيلعي في التبيين ثم قال ومن نظائر هذه المسئلة ما
لو قال الوصي بعد ما بلغ اليتيم انفقت عليه كذا وكذا من المال وانكر
اليتيم ذلك كان القول قول الوصي لما انه اسنده الى حالة منافية
للضمان واورد في النهاية على المسائل المتقدمة ما اذا اعتق المولى
امته ثم قال لها قطعت يدك وانت امتي وقالت هي قطعتها وانا
حرة كان القول قولها وكذا في كل شيء اخذه منها عند ابي ح وابي يوسف
مع انه منكر للضمان باسناده الفعل الى حالة منافية له فاجاب
بالفرق بينهما من حيث ان المولى اقر باخذ ما لها ثم ادعى التمليك
لنفسه فيصدق في اقراره ولا يصدق في دعواه التملك له وكذا لو قال
لرجل اكلت طعامك باذنك فانكر الاذن يضمن المقر قال وهذا الفرق
ليس بمخلص انتهى فائدة صب شخص دهنا لانسان عند الشهود
وقال الصاب كانت الدهن نجسة وانكر المالك فالقول للصاب ولو

قتل شخص رجلا وقال لردته او لقتله ابي فقتلته لم يسمع ذلك منه
وكذا لو اتلف لحم طواف فطولب بالضمان فقال كانت ميتة فاتلفته
لا يصدق وللشهود ان يشهدوا ان اللحم ذكي بحكم الحال وقال القاضي
لا لا يضمن فاعترض عليه بمسئلة كتاب الاستحسان وهي ان رجلا لو قتل
رجلا قال كان ارتد او قتل ابي فقتلته قصاصا او للردة لا يسمع
فاجاب وقال لانه لو قبل لادى الى فتح باب العدوان فانه يقتل ويقول
كان القتل لذلك وامر الدم عظيم بخلاف المال فانه بالنسبة الى الدم اهون
حتى يحكم في المال بالنكول وفي الدم يحبس حتى يقر او يحلف واكتفى باليمين
الواحدة في المال وبخمسين يمينا في الدم كذا في اقرار البزازية وفيها ايضا
اقر الوصي بقبض كل الدين للميت على الناس ثم جاء غريم من غرماء الميت
وقال اديت اليك ما علي من دين الميت فانكر الوصي ذلك وقال ما علمت
ان للميت عليك دين فالقول قوله مع يمينه لكونه مقرا ولو برهن على
اصل الدين لا يلزم الوصي شيء لانه لم يقر بقبض شيء من رجل بعينه و
الوكيل بقبض الديون والمضاربة والوديعة كذلك في المبسوط اقر الوصي انه
استوفى من فلان كل ما للميت عليه ويمنعه اقراره هذا من مطالبته
وان لم يسم مقدار المال للميت فان برهن على ان للميت على هذا
الغريم الف درهم ادعى اقرار الغريم به اخذ ذلك من القاضي لهم
لصحة اقراره بقبض كله فاذا ادعى بعد ذلك ان كان قبض بعضه لا
يسمع لانه رجوع عن اقراره وذكر في مسائل شتى في اخر ادب القاضي
من البزازية وله اي للقاضي ولاية اقراض اللقطة من الملتقط وولاية
اقراض مال الغائب وله ان يبيع منقوله اذا خاف عليه التلف اذا
لم يعلم مكان الغائب فلو علم مكانه بعثه اليه وله ان ينصب وكيلا في
جميع غلات غلات مفقود طلب الوارث ذلك او لا ولهذا الوكيل ان

يتقاضى

يتقاضى ويخاصم وينكر حقا جرى بعقده لا ما وجب بعقد تولاه المفقود
او كان له فليس له ان يخاصم لان الوكيل من جهة القاضي لا يملك الخصومة
بلا خلاف الا ان يكون القاضي ولاه ذلك ونفذ خصومته بينهم في
يجوز وله ان يبيع من مال الغائب ما يتسارع فيه الفساد كالثمار
ونحوه وليس للقيم ولاية الاستدانة لاجل الخراج بدون امر الواقف
واجازة القاضي وليس له تزويج ام ولد الغائب ولا امته لانه تعيب
نفقة المحبوس والداين غائب ان شاء القاضي اخذ الدين ووضعه عند
عدل وان شاء امر بكفيل ثقة بنفسه والمال وفي النوازل وكذا
لو برهن المحبوس على الافلاس ورب الدين غائب اذا اخذ القاضي
من بيت المال رزقا او للفقيه او العالم المعلم او المتعلم لا يكون عاملا
باجر بل هو عامل لله تعالى ويستوفي حقه من مال الله تعالى فابو بكر و
عمر رضه اخذا من بيت المال انتهى ما في البزازية قال الحسني فتاواه
وفي النوازل سئل ابو القاسم عن القاضي ياخذ الاجر قال لا يكون
عاملا للاجر لكن يعمل لله تعالى ويستوفي حقه من بيت مال الله تعالى
وكذلك العلماء والفقهاء يعملون لله تعالى ولهم ان ياخذوا حقهم
من بيت المال وكذلك المعلمون الذين يعلمون الناس القران وفي المحيط
واما اجر كاتب القاضي وقاسمه فان راى القاضي ان يجعل ذلك على
الخصوم فله ذلك وان راى ان يجعله في بيت المال وفيه سعة فلا باس
به وعلى هذا ثمن الصحيفة التي يكتب فيها دعوى المدعي وشهادتهم
وفي الفتاوى للنسفي واذا كان القاضي يتولى القسمة بنفسه حل له
اخذ الاجر وفي فتاوى الخلاصة ويحل للمفتي اخذ الاجرة على كتبه بقدر
بقدره وفي المحيط واذا اذن ببيع مال اليتيم لا ينبغي له ان ياخذ من
ماله لاجل الاذن ولو اخذ واذن بالبيع لا ينفذ بيعه وفي الينابيع

ذكر ابو الحسن الكرخي عن اصحابنا ان اليمين على نية الحالف اذا كان
مظلوما وعلى نية المستحلف اذا كان ظالما وهذا صحيح فيما اذا
حلف على امر ماض اما اذا حلف على مستقبل وقصد معنى دون
معنى فعلى نية الحالف انتهى ما في فتاوى الحمص وفي فصل السابع من
البزازية ولو برهن المدعي بعد حلف المدعى عليه تقبل وان كان قال
المدعي احلف وانت بري او اذا حلفت فانت بري لان تعليق
البراءة بالشرط باطل وان قال لا بينة لي ثم حلف يحلف ثم اتي
بها ففي رواية الحسن عن الامام تقبل وعن محمد لا ادعى انه وصي فلان
الميت ووكيل فلان الغائب او ادعى الاستصناع لا يحلف لان هذه
الاشياء غير لازم لا يمين في حد الا في السرقة في حق ضمان المال ان نكل
لا القطع وفي الزيادات في كل موضع لو اقر يلزم فاذا انكر يستحلف
الا في ثلث مسائل الاولى اراد الوكيل بالشراء الرد بعيب فادعى البايع
ان الموكل رضي بالعيب ان اقر به الوكيل بطل حق الرد وان انكر لا
يحلف الثانية ادعى على اخر رهنا ولا يحلف وان اقر يلزم الثالثة الوكيل
بقبض الدين ادعى عليه المديون ابراء الموكل الداين وعلم الوكيل به
لا يحلف وان اقر يلزم ادعى على الاخر كفالة او الحوالة ولا بينة له
يحلف فان نكل ثبت وان حلف اتبع الاصيل والمحيل اذا ادعى المودع
رد الوديعة او هلاكها قبل ان يحلف لا يحلف وارث نص عليه في الجامع
الكبير وتمامه يطلب فيها وسيأتي بعض ما يتعلق بالاستحلاف في كتاب
الدعوى هذا كتاب الشهادة في بيان احكام الشهادة لما كان القضا هو
المقصود من الشهادة قدمه عليها تقدمة للمقصود على الوسيلة وان
كان الفهم يتبادر ان تقدمها على القضاء اولى من حيث ان
القضاء موقوف عليها اذا كان ثبوت الحق بها وهي مأخوذة من

يعني

بمعنى المعاينة فمن حيث ان سبب المطلق للاداء المعاينة سمي الاداء شهادة
والبيان اشار النبي عليه السلام في قوله للشاهد اذا رأيت مثل الشمس فاشهد
والا فدع والقياس يأبى كون الشهادة حجة في الاحكام لانه خبر محتمل للصدق
والكذب لكن تركنا ذلك بالنصوص قال الله تعالى واستشهدوا شهيدين من
رجالكم وقال تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم وقال صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي
المراد من البينة الشهادة بالاجماع ولان فيها احياء حقوق
الناس وصون العقود عن التجاحد وحفظ الاموال على اربابها
قال عليه السلام اكرموا شهودكم فان الله يستخرج بهم الحقوق كذا ذكره في
الاختيار والشهادة لغة اخبار قاطع قال في القاموس والشهادة
خبر قاطع وقد شهد كعلم وكرم وقد تسكن هاؤه وشهده كسمعه شهودا
حضره فهو شاهد ج شهود وشهد لزيد بشهادة ادى ما عنده من الشهادة
فهو شاهد ج والمستشهد سأله ان يشهد كذا في المنح قال في الاختيار
اصل الشهادة الحضور قال عليه السلام الغنيمة لمن شهد الوقعة اي حضرها
والشهيد الذي حضره الوفات في الغزو حتى لو مضى عليه وقت صلوة
هو حي لا يسمى شهيدا لان الوفات لم يحضره في الغزو وشرعا ما ذكره المص
بقوله هي اي الشهادة اخبار اي اعلام صدق اي بحق ولا بباطل وغيره للغير اي
حصول للغير المخبر من كل الوجوه على الغير اي على غير المخبر عن مشاهدة اي
معاينة لا عن ظن اي لا عن حسبان وتخمين قيل هذا معناها اللغوي
فلهذا قالوا انها مشتقة من الشهادة التي تنبئ على المشاهدة
والمعاينة وقيل هي مشتقة من الشهود بمعنى الحضور لان الشاهد
يحضر القاضي ومجلس الواقعة ومعناها اصطلاحا اهل الشريعة عبارة عن
اخبار بصدق لاثبات حق مشروط فيه مجلس القضاء ولفظ الشهادة
كما في التبيين وقوله اخبار بمنزلة الجنس وقوله للغير خرج به الاخبار

الكاذبة والانكار اخبار به لنفسه في يده وكذا دعوى الاصيل فانه اخبار
لنفسه في يد غيره وكذا دعوى الوكيل فانه ليس باخبار الغير من كل الوجوه
كما عرفت وقوله على الغير يخرج الاقرار اذ هو اخبار على نفسه ويدخل
فيه شهادة الزنا والبيع ونحوهما فانه في الحقيقة شهادة بالحد للشرع
على الزاني والثمن للبايع على المشتري وقوله عن مشاهدة اى عن معاينة
المشهود به لنفسه كما في الافعال نحو القتل والسماع به كالعقود والاقرارات
فلا يجوز له ان يشهد الا بما حضره وعلمه عيانا او سماعا ولهذا لا
يجوز له اداء الشهادة حتى يذكر الحادثة قال عليه السلام ان علمت مثل الشمس
فاشهدوا والا فدع كذا في الاختيار وسبب وجوبها طلب ذي الحق او
خوف فوت حقه فان من عنده شهادة لا يعلم بها صاحب الحق وخاف
فوت الحق يجب عليه ان يشهد بلا طلب كما في المنح وشرطها العقل الكامل
والضبط والقدرة على التمييز بين المدعي والمدعى عليه فلا تقبل شهادة الصبي
والمعتوه والمجنون والعبد والكافر على المسلم بعد سائر الولاية وشرط التمييز
بالسمع والبصر كذا في شرح الكنز للزيلعي وركنها لفظ اشهد فلو اتى بغيره
كاعلم ونحوه كما سيأتي وحكمها وجوب الحكم على القاضي بعد التزكية
فلو امتنع لا يحل القاضي من الحكم بها بعد وجود شرايطها اثم لتركه الفرض
واستحق العزل وعزر وكفر ان لم ير الوجوب اى ان لم يعتقد
افتراض القضاء بعد توفير شهادة شرايطها وشرايطها نوعان ما هو
شرط لتحملها وما هو شرط لادائها فالاول ثلاثة العقل وقت التحمل و
البصر فلا يصح تحملها من مجنون وصبي لا يعقل واعمى وان يكون التحمل معاينة
المشهود به بنفسه لا بغيره الا في اشياء مخصوصة يصح التحمل فيها بالتسامع
كما سيأتي ولا يشترط للتحمل الحرية والبلوغ والاسلام والعدالة حتى لو كان
وقت التحمل صبيا عاقلا او عبدا او كافرا او فاسقا ثم بلغ الصبي وعتق العبد

و

واسلم الكافر وتاب الفاسق فشهدوا عند القاضي تقبل واما شرايط
ادائها فاربعة انواع منها ما يرجع الى الشاهد ومنها ما يرجع الى
نفس الشاهد ومنها ما يرجع الى المكان ومنها ما يرجع الى المشهود
به فما يرجع الى الشاهد البلوغ والحرية والنطق والبصر والعدالة
لكن هو شرط وجوب القبول على القاضي لا جوازه وان لا يكون محدودا
في قذف وان لا يجر الشاهد الى نفسه نفعا ولا يدفع عن نفسه مغرما فلا
تقبل شهادة الفرع لاصله وللفرع واحد الزوجين للاخر وان لا يكون
خصما فلا يقبل فلا تقبل شهادة الوصي لليتيم والوكيل لموكله وان يكون
عالما بالمشهود به وقت الاداء ذاكرا له فلا يجوز اعتماده على خطه من
غير تذكر عنده خلافا لهما واما ما يخص بعضها فالكلام ان كان المشهود
عليه مسلما فالذكورة في الشهادة بالحدود والقصاص وتقدم الدعوى
فيما كان من حقوق العباد وموافقتها للدعوى فيما يشترط فيها فان
خالفها لم تقبل الا اذا وافق الدعوى عند امكانه وقيام الرائحة في الشهادة
على شرب الخمر ولم يكن لسكران الا لبعد مسافة والاصالة في الشهادة
بالحدود والقصاص وتعذر حضور الاصل في الشهادة على الشهادة
وما يرجع الى الشهادة لفظ الشهادة والعدد في شهادة ما يطلع عليه
الرجال واتفاق الشاهدين وما يرجع الى مكانها واحد وهو مجلس القضاء
وما يرجع الى المشهود به قد علم من الشرايط الخاصة اللازمة الخ و
سيأتي تفصيل بعضها انشاء الكلام بعون الله الملك العلام ومن تعين
اى صار متعينا لتحملها اى الشهادة بان لم يوجد من يقوم بالحقوق غيره
لا يسعه اى لمن تعين ان يمتنع منه اى من التحمل في غير الحدود لما سيأتي
وفيه اشعار بان من لم يتعين فهو مخير فلا باس بالتحرز عن التحمل كما في الاختيار
ويفترض اداؤها اى الشهادة بعد التحمل اذا طلبت اى الشهادة

منه اى من الشاهد يعني يفترض اداء الشهادة على الشاهد بطلب
المدعى لو كان ذلك في حق العبد لقوله تع ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا
وقوله تع ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه اثم قلبه الاية وهذا وان
كان نهيا عن الاباء وعن الكتمان لكن النهي عن الشيء يقتضي امرا
بضده اذا كان له ضد واحد لان الانتهاء لا يكون الا بالاشتغال به
فكان اداء الشهادة فرضا قطعيا كفرضية الانتهاء عن الكتمان
فصار كالامر به بل اكد ولهذا اسند الاثم الى الالة التي وقع بها الفعل
وهي القلب لان اسناد الفعل الى محله اقوى من اسناده الى الكل وقوله
ابصرته اكد من قوله ابصرته واسناده على اشرف الجوارح دليل على انه
اعظم الجرايم بعد الكفر بالله تع ذكره الزيلعي في التبيين والكتمان
هو عقد القلب على ترك الاداء باللسان لما ذكره في المنح نقلا عن الامام
الرازي في احكام القران ولانه اضاعة لحقوق الناس فيحرم الامتناع
الا ان يقوم الحق بغيره بان يكون في الصك سواه ممن يقوم الحق به فيجوز
له الامتناع لان الحق لا يضيع بامتناعه ولانها فرض كفاية كذا في المنح
انما يلزم اداؤها بشروط الاول طلب المدعي فيما كان من في الاختيار
حقوق ~~الاداء~~ العبد لانه حقه حقيقة كان ذلك الطلب او حكما و قال
انما قلنا حكما ليدخل من عنده شهادة لا يعلم بها صاحب الحق وخاف
فوت الحق فانه يجب عليه ان يشهد بلا طلب لكونه طالبا لادائه حكما
ويجب الاداء بلا طلب لو كانت الشهادة في حقوق الله تع كعتق وطلاق
امرأة حرة كانت او امة كما في القنية آجاب المشايخ في شهود شهدوا
بالحرمة الغليظة بعدما اخروا شهادتهم خمسة ايام من غير عذر
انها لا تقبل اذا كانوا عالمين بانهما يعيشان عيش الازواج
لانهم فسقوا وان كان تاخيرهم بعذر تقبل وكذا مات عن امرأة

مطلب اخر الشهادة

وورثة فشهد الشهود انه كان اقر بحرمتها حال صحته ولم يشهدوا
بذلك حال حيوته لا تقبل اذا كانت هذه المرأة مع هذا الرجل وسكتوا
لانهم فسقوا وفي فتح القدير عن شيخ الاسلام في صورة الاطلاق اذا تأخر
بغير عذر ظ ثم ادى لا تقبل لتمكن التهمة وعن الكمال ان الوجه ان تقبل
ويحمل على العذر الشرعي قال شيخنا عبد البر في شرح الوهبانية وعندي
ان الوجه لما قال شيخ الاسلام سيما وقد فسد الزمان وعلم من حال الشهود
التوقف بقبض النقود والثاني ان يعلم ان القاضي يقبل شهادته فان
علم انه لا يقبلها لم يلزمه كما في البحر وغيره والثالث ان يتعين عليه الاداء
فان لم يتعين بان كانوا جماعة غيره ممن تقبل شهادته اسرع قبولا
من غيره فان كانت اسرع وجب الاداء وان كان هناك من تقبل
شهادته كما في فتح القدير والرابع ان لا يخبر عدلان ببطلان المشهود
به فلو شهد عند الشاهد عدلان ان المدعي قبض دينه او ان الزوج
طلقها ثلاثا او ان المشتري اعتق او ان الولي عفى عن القاتل لا يسعه
ان يشهد بالدين والنكاح والبيع والقتل كما في خلاصة وان لم يكن المخبر
عدلا فالخيار للشهود ان شاؤا شهدوا بالدين واخبروا القاضي
بخبر القضاء وان شاؤا امتنعوا عن الشهادة كما في البزازية وان
كان المخبر واحدا عدلا لا يسعه ترك الشهادة به وتمامه في البحر والخامس
ان يكون القاضي الذي طلب الشاهد للاداء عنده عدلا كما في البزازية
واجاب خلف بن ايوب فيمن له شهادة فرفعت الى قاض غير عدل له
ان يمتنع عن الاداء حتى يشهد عند قاض عدل والسادس ان لا
يقف الشاهد على ان المقر اقر خوفا فان علم بذلك لا يشهد فان كان
المقر له سلطانا فقال المقر اقررت خوفا منه ان وقف الشاهد على خوف
لا يشهد وان لم يقف شهد واخبر القاضي ان المقر كان في يد عون

كذا في البزازية والسابع ان يكون موضع الشاهد قريبا من موضع
القاضي وان كان بعيدا بحيث لا يمكنه ان يغدو الى القاضي لاداء
الشهادة ويرجع الى اهله في يومه ذلك قالوا لا يأثم لانه يلحقه الضرر
بذلك وقال الله تعالى ولا يضار كاتب ولا شهيد انتهى وتلزم كري الدابة
امرا وسيأتي بيانه في باب من يقبل شهادته ومن لا يقبل ان شاء الله تعالى
قال محمد في فتاواه وفي اليتيمة ان كان خائفا على نفسه من سلطان جائر
او غيره او لم يتذكر الشهادة على وجهها وسعه الامتناع وكذلك لو
اشهد على باطل وعن محمد لو دعي الى اداء الشهادة والقاضي يقضي بتلك
الشهادة ولكنه يخالف مذهب الشاهد فكان لا يشهد ولو شهد
لا ارى في ذلك باسا وفي واقعات الناطفي اشهدت على نفسها لابيها
او اخيها بمال تريد اضرار الزوج او اشهد الرجل على نفسه بمال لبعض
الاولاد اضرار الباقي والشهود يعلمون ذلك وسعهم الشهادة
وشهدوا وفيه نظر فقد صح ان رسول الله عليه السلام قال في مثل هذا جور
اني لا اشهد على جور والصحيح انه لا ينبغي ان يتحمل هذه الشهادة
وقال القاضي فخر الدين يكره تحملها لكن اذا تحمل فله ان يؤدي انتهى ثم
في قول محمد لا يسعه ان يمتنع منه لكنها ديانة لو امتنع عن ادائه بلا عذر
ظاهر صار اثما فلو علم انه لو لم يشهد يذهب حق المشهود له صار
فاسقا كما في الخزانة فلو شهد بعده لم تقبل كما في الذخيرة ذكره
في جامع الرموز وفي شرح سرقة شيخ الاسلام ان في حقوق العباد
اذا طلب المدعي الشاهد ليشهد له فتاخر من غير عذر ظاهر ثم ادى لا
تقبل شهادته كذا ذكره محمد في فتاواه وسترها اي اخفاء الشهادة
في الحدود سواء كان حق الله تعالى او حق العباد افضل اي من اظهارها
لقوله عليه السلام للذي شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك وفي

الحديث من ستر مسلما ستره الله في الدنيا والاخرة ذكره في المنح وفي
قوله افضل اشارة الى جوازها اقامة للحسبة لما فيه من ازالة الفساد و
تقليله فكان حسنا قال في الاختيار وهو مخير في الحدود بين الشهادة و
الستر لان اقامة الحدود حسنة والستر على مسلم حسنة والستر افضل قال
عليه السلام من ستر على مسلم ستر الله تعالى في الدنيا والاخرة وقد صح ان النبي
عليه السلام لقن ماعزا الرجوع وسأله عن حاله سترا عليه لئلا يرجم فيشهر
ويكون قدوة انتهى لكن قيل هذا يجب ان يكون بالنسبة الى من لم يعتد بالزنا
ولم يتهتك به اما اذا وصل الحال الى اشاعته والتهتك به بل بعضهم ربما افتخر
به فيجب كون الشهادة اولى من تركها لان مطلب الشارع اخلاء الارض من
المعاصي والفواحش كذا في البحر ولا يعارضه قوله تعالى ان الذين يحبون ان
تشيع الفاحشة في الذين امنوا الآية لان ظاهرها انهم يحبون ذلك لاجل ايمانهم
وذلك صفة الكافرين ولان مقصود الشاهد ارتفاعها لا اشاعتها وكذا
لا يعارض افضلية الستر النهي عن كتمانها لانها في حقوق العباد بدليل قوله
تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا اي اذا دعاهم المدعي والمدعى عليه ورد قول
من قال انها في الديون لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب او لانه عام
مخصوص باحاديث الستر كما في المنح ويقول اي الشاهد وجوبا في السرقة اي في
شهادة السرقة اشهد انه اخذ اي ماله لا سرق اي لا يقول سرق احياء
لحق المسروق منه ومحافظة على الستر لانه لو قال سرق يقطع القاضي يده
فلا ضمان لانهما لا يجتمعان فلو لفظ اخذ جمع بين الستر واحياء الحق حكى
فخر الرازي في التفسير ان هارون الرشيد كان مع جماعة الفقهاء ومنهم
ابو يوسف فادعى رجل على اخر بانه اخذ ماله من بيته فاقر بالاخذ فسأل الفقهاء
فافتوا بقطع يده فقال ابو يوسف لا لانه لم يقر بالسرقة وانما اقر بالاخذ فادعى
المدعي انه سرق فاقر بها فافتوا بقطع يده وخالفهم ابو يوسف فقالوا له لم

قال لانه لما اقر اولا بالاحد ثبت الضمان عليه وسقط القطع فلا يقبل اقراره
بعده بما يسقط الضمان عنه فيجبو الكذا ذكره في المنح وشرط للزنا اي
لشهادة الزنا اربعة رجال لقوله تعالى واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم
فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى ثم لم ياتوا باربعة شهداء
ولفظ اربعة نص في العدد والذكورة كما في المنح قيد بالرجال لان شهادة النساء
غير مقبولة وحدهن ولا مع الرجال لان هذه الالفاظ موضوعة للمذكر دون
المؤنث وقد انعقد الاجماع على اشتراط الذكورة فيه لان الله تعالى يحب الستر
على عباده واوعد بالعذاب من احب اشاعة الفاحشة على المؤمنين وفي اشتراط
الاربع مع وصف الذكورة تحقيق من الستر اذ وقوف الاربعة على هذه الفاحشة
قلما يتحقق والدليل على انتفائه عند انتفاء العدد المذكور هنا اجماع بالصحابة
ومن بعدهم ان الشهود على الزنا اذا نقص عددهم عن الاربعة يجب عليهم
الحد لكونهم قذفة وتمامه في التبيين وبه يندفع ما قيل انكم لا تقولون بالعمل
بالمفهوم فمن اين لكم جواز الاقل وشرط للقصاص اي في النفس والطرف
كما في جامع الرموز وبقية الحدود اي سوى حد الزنا من حد الشرب وحد السرقة
رجلان لحديث الزهري مضت السنة من لدن رسول الله عليه السلام والخليفتين
من بعده ان لا شهادة للنساء في الحدود وكذا في الاسلام الكافر ذكرا وردة مسلم
فانه لا بد من شهادة رجلين فلا تقبل شهادة النساء ذكره في المنح ثم قال وقد
خلت المتون من هذا وهو مما لا بد من ذكره وكانه لكونها تجر الى قتله اذا اصر
على كفره صار كالشهادة بالحدود والقصاص قال ولم ار من نبه عليه وقيده
بالذكر اما اذا كان المشهود عليه بالاسلام امراة فانها تقبل شهادة رجل وامراتين
باسلامها والظاهر ان اصحاب المتون انما لم يصرحوا به اكتفاء بذكر الحدود
لدخولهما تحته لكن التصريح بهما اولى ولان فيها شبهة البدلية لقيامها
مقام شهادة الرجال فلا تقبل فيما يندرئ بالشبهات وفي البحر معزيا الى

خزانة

خزانة الاكمل لو قضى بشهادة رجل وامراتين في الحدود والقصاص وهو يراه
او لا يراه ثم رفع الى اخر امضاه وفي الولوالجية رجل قال ان شربت الخمر
فمملوكي حر فشهد رجل وامراتان انه شرب الخمر عتق العبد ولا يحد لان هذه
شهادة بجالها في الحدود ولو قال ان سرقت من فلان شيئا الرجل
فعلى قياس ما ذكرنا ينبغي ان يضمن المال وان يعتق العبد ولا يعتق وذكر في
المستلقيين في الخانية الى ابي يوسف ثم قال والفتوى فيهما على قول ابي يوسف
وفي خزانة الاكمل في مسئلة السرقة اضمنه ولا اعتقه كذا في البحر انتهى وشرط
للولادة والبكارة وجودا او عدما وعيوب النساء ولو جواري مما لا يطلع عليه
الرجال امراة اي شهادة امراة واحدة لما روي انه عليه السلام قبل شهادة امراة
واحدة في الولادة وقال عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا يطلع عليه النساء
على الانفراد فوجب قبول شهادتهن على الانفراد
تحصيلا للمصلحة وتقبل فيها شهادة واحدة لان
ما تقبل فيه قول النساء على الانفراد لا يعتبر فيه العدد
كرواية الاخبار كذا ذكره في الاختيار ثم قال والثنتان احوط
والثلاث احب الي وبالاربع يخرج عن الخلاف اي خلاف الشافعي ووجه
الاستدلال بقوله عليه السلام شهادة النساء جائزة لحديث ان الالف واللام
في النساء للجنس اذ لم يكن ثمه معهودة والكل ليس بمراد قطعا فيراد به الاقل
وهو الواحد والحديث حجة على الشافعي في اشتراط الاربع كما في المنح واذا
شهدت امراة واحدة انها ولدت هذا المولود تقبل واذا شهدت على
انها بكر يؤجل زوجها العنين سنة ويفرق بعدها لانها تايدت بمؤيد
لان البكارة اصل في النساء واذا شهدت على عيب جارية مشتراة يثبت
للمشتري حق خصومة لا الرد الى البايع كما في شرح الوقاية لابن الملك و
ان شهدت ان المبيعة ثيب يحلف البايع على البكارة ثم يرد المبيع

لابد من ثبوت هذه الاحكام ولا يمكن الرجال الاطلاع عليه ولانه

اذا اشتراه بشرط البكارة والعيب يثبت بقولهن فيحلف البايع كما في المنح
وفي قوله امراة اشارة الى انه لو شهد رجل بالعذراء والولادة والرتقاء لم
تقبل والاصح انه تقبل ويحمل على ان بصره وقع عليها بلا قصد او مع قصد الشهادة
كما في الخزانة والمراد ما يطلع عليه الرجال لم تكره شهادتهن تامة كالشهادة
على جراحات النساء في حمام كما في جامع الرموز ناقلا عن الكرماني قال في المنح واما
الولادة والعيوب فانهما بشهادة رجل واحد تقبل ايضا بان قال فاجاءتها
فاتفقت نظري اليها وقال بعضهم يجب ان تقبل شهادته ايضا وان قال تعمدت
النظر اليها وفي خزانة الاكمل ولا تقبل شهادة الكافر والمملوك وانما تقبل شهادة
الحرة المسلمة انتهى وهل يشترط في ذلك لفظة الشهادة قال في الاختيار لا
يشترط عند مشايخ العراق ويشترط عند مشايخ خراسان لانها يوجب حقا
على الغير فكانت شهادة وكذا اى مثل الشهادة للمراة لاستهلال المولود
اى صوته عند الولادة في حق الصلوة اى للصلوة عليه فتقبل الثلاثة السابقة
شهادتها اتفاقا لانها من امور الدين لا تقبل في الارث يعني لا تقبل شهادتها
في حق الارث عند ابي ح لانه مما يطلع عليه الرجال لانه صوت عند الولادة
وعندهما تقبل شهادتها في حق الارث ايضا اى كما تقبل في حق الصلوة
عليه لان الاستهلال علامة حياته ولا يعرفه الا من حضره ولا يحضره الرجال
عادة فصار كشهادتهن على نفس الولادة وكذا في التبيين ولغير ذلك اى
شرط لغير المذكور من الحقوق رجلان او رجل وامراتان او خنثيان كما
في جامع الرموز مالا كان اى المدعى به او غير مال يعني سواء كان الحق مالا
او غيره كالنكاح والرضاع والبيع والوكالة والوصاية وغيرها قال الله تعالى
واستشهدوا شهيدين من رجالكم وان لم تكونا والطلاق والعتاق
رجلين فرجل وامراتان وفيه اشارة الى انه لا ترجيح بالزايد على الاثنين
وان كان اعدل كما في دعوى الاختيار واستثنى منه حوادث صبيان

١

الكتب فانه يقبل فيها شهادة المعلم منفردا كما في التجنيس ذكره في جامع الرموز
وقال الشافعي لا تقبل فيه شهادة النساء مع الرجال الا في الاموال وتوابعها
كالاجل وشرط الخيار لان الاصل عدم قبول شهادتهن لنقصان العقل وقصور
الولاية واختلال الضبط ولكن في الاموال ضرورة باعتبار كثرة وجودها
وقلة خطرها فيقتصر عليها وبه قال مالك واحمد ولنا ما روى ان عمر رض
وعليا رض اجازا شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة والاصل
قبول شهادتهن لوجوب ما يبتنى عليه اهلية الشهادة وهو المشاهدة
والضبط والاداء وما يعترض لهذه من قلة الضبط فهو مجبور بضم الاخرى
اليه فلم يبق بعد ذلك الا الشبهة وهذه الحقوق تثبت مع الشبهة كالمال
بل فوقه الا ترى ان النكاح تثبت مع الهزل وكذلك الطلاق والعتاق والمال
لا يثبت به واى شبهة اقوى منه اى الهزل بخلاف الحدود والقصاص لانها
لا تثبت مع الشبهة هكذا ذكره الزيلعي ولم يذكر جوابه عن قوله لنقصان العقل
وقصور الولاية والجواب عن الاول كما في العناية انه لا نقصان في عقلهن و
فيما هو مناط التكليف وبيان ذلك للنفس الانسانية اربع مراتب الاولى استعداد
العقل ويسمى العقل الهيولاني وهو حاصل لجميع افراد الانسان في مبداء فطرتهن
والثانية ان يحصل البديهيات باستعمال الحواس في الجزئيات فيتهيا اى
لاكتساب النظريات بالفكرة ويسمى العقل بالملكة وهو مناط التكليف و
الثالثة ان تحصل النظريات المفروغ عليها متى شاء من غير افتقار الى اكتساب
ويسمى العقل بالفعل والرابعة هو ان يستحضرها ويلتفت
اليها مشاهدة ويسمى العقل المستفاد وليس فيما هو مناط التكليف وهو
العقل بالملكة فيهن نقصان فمشاهدة حالهن في تحصيل البديهيات
باستعمال الحواس في الجزئيات ان شئت فانه لو كان في ذلك نقصان
لكان تكليفهن دون تكليف الرجال في الاركان وليس كذلك وقوله عليه السلام

ناقصات العقل والمراد بالعقل بالفعل ولذلك لم يصلحن للولاية والخلافة
والامارة وبهذا ظهر الجواب عن الثاني ايضا فتأمل وشرط للكل اي لوجوب
قبول شهادة الرجال والنساء في الحدود وغيرها من الحقوق الحرية لان
الشهادة من باب الولاية ولا ولاية للعبد على نفسه فكيف على غيره والاسلام لقوله
تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا والعدالة لقوله تعالى واشهدوا
ذوي عدل منكم وهي لغة الاستقامة وشرعا الانزجار عما هو محرم في دينه
قال في المنح وفي الذخيرة احسن ما قيل في تفسير العدل ان يكون مجتنبا عن الكبائر
ولا يكون مصرا على الصغائر ويكون صلاحه اكثر من فساده وصوابه اكثر
من خطائه ثم قال اعلم ان صاحب الكنز تبع صاحب الهداية في اشتراط
العدالة كلفظ الشهادة تسوية بينهما وليس كذلك لان لفظ الشهادة
ركن لصحة الاداء واما العدالة فليست شرطا لصحة الاداء وانما ظهورها
شرط وجوب القضاء على القاضي وهذا لو قضى القاضي بشهادة الفاسق
صح عندنا الا ان يمنع من القضاء بشهادة الفاسق الامام الاعظم فلا
ينفذ القضاء ح بشهادة الفاسق لما تقدم من ان القضاء يتأقت و
يتأكد ويتقيد بالزمان والمكان والحادثة على مثال القضاء بالاقوال الضعيفة
اذا منع السلطان القضاة منها فان القضاء لا ينفذ بها وعن ابي يوسف
ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس كمباشرة السلطان والمكس ونحوهم
تقبل شهادته لانه لا يستأجر بشهادة الزور لوجاهته ويمتنع عن الكذب
لمروته والاول اصح لان هذا تعليل في مقابلة النص فلا يقبل كذا في فتح
القدير ولفظ الشهادة لان النص ورد بلفظ الشهادة قال الله
تعالى فاستشهدوا وقال تعالى واشهدوا وهذان حرفان
في طلب الشهادة فيجب عليه الاتيان بلفظها في الاختيار حتى لا تقبل اي
الشهادة لو قال الشاهد اعلم او اتيقن لكون لفظة الشهادة

غير

غير مذكورة قال في المنح ولعل السر فيه ان الشهادة اسم من المشاهدة
وهي الاطلاع على الشيء عيانا فاشترط في الاداء ما ينبئ عن المشاهدة
واختصت بشيء يدل على ذلك وهو ما اشتق من اللفظ وهو اشهد بلفظ
المضارع ولا يجوز شهدت لان الماضي موضوع للاخبار عما وقع فيما مضى
من الزمان فلو قال شهدت احتمل الاخبار عن الماضي فيكون غير مخبر به في الحال
والمضارع موضوع للاخبار في الحال فاذا قال اشهد فقد اخبر في الحال وعليه قوله
تعالى نشهد انك لرسول الله اي نحن الان شاهدون بذلك فقد استعمل
اشهدوا في القسم نحو اشهد بالله لقد كان كذا اي اقسم فتضمن لفظ
اشهد بمعنى المشاهدة والقسم والاخبار في الحال فكأن الشاهد قال اقسم
بالله تعالى لقد اطلعت على ذلك وانا الان اخبر به وهذه المعاني مفقودة في غيره
من الالفاظ فلذا اقتصر عليه احتياطا واتباعا للمأثور وقولهم اشهد ان لا
اله الا الله تعدى بنفسه لانه بمعنى اعلم وقد افاد انه لا بد من لفظها في شهادة
النساء ايضا وهو المعتمد خلافا للعراقيين لانهم جعلوها من باب الاخبار
لا الشهادة والصحيح الاول لانها شهادة يشترط لها الحرية ومجلس القاضي
انتهى **فائدة** والشهادة لو كانت على حاضر يحتاج في قبول شهادته
الى الاشارة الى الخصمين والمشهود به لو كان عينا غير دين وان كانت على
غائب او ميت فلا بد في قبول الشهادة من نسبته الى جده بان قال
محمد بن علي بن احمد فلا يكتفي بذكر اسمه واسم ابيه وصنعته الا اذا كان
يعرف بالصناعة لا محالة بان لا يوجد في بلده شريك له في تلك الصناعة و
ان ذكر اسمه واسم ابيه وقبيلته وحرفته ولم يكن في محلته رجل اخر لهذا
الاسم وهذه الحرفة يكفي ان كان اخر مثله لا يكفي حتى يذكر شيئا بعده
يقيده للتميز ولو ذكر اسمه واسم ابيه وجد ابيه قيل يكفي والصحيح انه لا
يكفي كذا ذكره في المنح ثم قال في اشتراط ذكر الجد اختلاف فلو قضى القاضي

بلا ذكر الجد نفذ لانه وقع في فصل مجتهد فيه كذا في العمادية والتعريف لا يتم
بالنسبة الى قوم لا يحصون حتى ينسبوه الى الفخذ الخاصة كالنسبة الى السكة
الصغرى خاصة والى المحلة الكبيرة عامة وذكر الحاكم في ادب الشروطات المدينة
والقرية والكورة ليست بسبب التعريف ولا تقطع المعرفة بالاضافة اليها
وان دامت وفي فتاوى قاضيخان ان كان الرجل يعرف باسمه واسم ابيه
وجده لا يحتاج الى اللقب وان كان التعريف لا يحصل الا بذكر اللقب بان
كان يشاركه في المصر غيره في الاسم والنسب كما في احمد بن محمد بن عمر
فهذا لا يقع التعريف لان في المصر يشاركه غيره في ذلك فالحاصل ان المعتبر انما
هو حصول المعرفة وارتفاع الاشتراك كذا في الفصول العمادية ثم ان كان الشاهد
كبيرا لا يقدر على المشي الى مجلس الحاكم وليس له شيء للركوب وركبه المدعي من
عنده قالوا لا باس به وتقبل شهادته لانه من باب الاكرام للشهود وفي
الحديث اكرموا الشهود وان كان يقدر وركبه المدعي من عنده قالوا
لا تقبل كذا في شرح الكنز للزيلعي وفي القنية للشهود في الرستاق احتيج الى
اداء شهادتهم هل يلزمهم كرى الدابة قال لا رواية فيه ولكن سمعت
من مشايخ انه يلزمهم انتهى وفي البزازية منزل الشاهد بحال لو ذهب
للاداء يمكنه الرجوع يوما الى منزله لزم عليه الحضور والا لا وان شيخا
لا يقدر على المشي ان تبرع المشهود له بدابة يركبه فلا باس به وان لم
قوة المشي او وجد ما يستأجر به الدابة فحمل المشهود له بدابته لا تقبل شهادته
لانه في معنى الرشوة وكذا عن الثاني وفي النصاب الاشهاد في المبايعة و
المداينة فرض على العباد لانه يتلف المال لولاه الا اذا كان لا يخاف تلف
درهم لحقارته انتهى ولا يسأل قاض عن شاهد اي لا يتفحص ان الشاهد
عدل او غير عدل بلا طعن الخصم بل يقتصر على ظاهر العدالة في مسلم
واذا طعن سأل القاضي عنه في السر جاره واهل سوقه فان لم

يوجد

يوجد فاهل محلته ممن كان عدلا صاحب خبرة بالناس غير طامع ولا
فقير وينبغي فقيها يعرف اسباب الجرح والتعديل ذكره في العلانية كذا في
جامع الرموز الا في حد او قود فان القاضي فيهما لا يكتفي بظاهر العدالة
بل يسأل عن الشهود في السر والعلانية بالاجماع طعن الخصم اولا
لانه يحتال في اسقاطها فيشترط الاستقصاء فيهما كما في المنح وعندهما
اي القاضي كما مر في سائر الحقوق اي في كل الحقوق سرا وعلنا وان
لم يطعن الخصم لان بناء القضاء على حجة وهي شهادة العدول وبه
اي بما عندهما من انه يسأل بلا طعن يفتى في زماننا في هذا الزمان
كذا في الهداية ومحل السؤال على قولهما عند جهل القاضي بحالهم ولذا قال
في الملتقط القاضي اذا عرف الشهود بجرح او عدالة لا يسأل عنهم
كذا في المنح وفيه قول ابي ح قوله عليه السلام المسلمون عدول بعضهم على بعض
الا محدودا في قذف قال ابو بكر الرازي لا خلاف بينهم في الحقيقة فان
ابا ح افتى في زمان كانت العدالة فيه ظاهرة والنبي عليه السلام عدل اهله
فقال خير القرون انا فيهم ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يفشوا
الكذب واكتفى بتعديل النبي عليه السلام وفي زمانهما فشا الكذب فاحتاجا
الى السؤال في زمانه ما سأل ولو كان في زمنهما يسأل فلهذا
قلنا الفتوى على قولهما ولقد تصفحت كثيرا من كتب ابي بكر الرازي
فما رايته رجح على قول ابي ح قول غيره الا في هذه المسألة وانما
رجح قولهما لما راى من فساد اهل الزمان وقلة مبالاتهم بالامور
الدينية وكان ينبغي للحاكم ان ينقب على احوال الشهود في كل ستة
اشهر لانه قد يطرى على الشهود في هذه المدة ما يخرج عن
اهلية الشهادة كذا ذكره في الاختيار قال في جامع الرموز فلو
عدل في قضية لم يستعدل في الاخرى الا اذا طالت المدة وتكلموا

فيه والصحيح قولان ستة اشهر والتفويض الى القاضي كما في المضمرات
ويجزئ الاكتفاء بالسر يعني يكفي السؤال سرا بان يبعث الى المزكي رسولا
او كتابا فيه اسماء الشهود وانسابهم ويكتب المزكي تحت العادل عدل
والمستور مستور والفاسق فاسق الله اعلم فيختم الكلام ثم يقول القاضي للمدعي
في غير العدل زدني شهودك ولا يقول ولا يقول جرحوا ولا يحتاج الى العلانية
بان يجمع القاضي بين المزكي والشاهد ويقول للمزكي اهذا الذي عدلته
وفيه اشعار بانه يفتي بكفاية السر وعن محمد ان تزكية العلانية بلاء و
فتنة وتزكية السر احدث شرح وعليه الفتوى كما في المضمرات و
غيره كما في جامع الرموز ويشكل ما في الاختيار انه يسئل سرا وعلانية
وعليه الفتوى وقال فيه وينبغي للقاضي ان يختار للمسئلة عن الشهود
اوثق الناس واورعهم ديانة واعلمهم امانة ويقبل في تزكية السر
قول الولد والوالد وكل ذي رحم محرم والعبد والاعمى والمحدود في القذف
لانها اخبار خلافا لمحمد فانها شهادة عنده بخلاف تزكية العلانية
فانها شهادة بالاجماع والشهود الكفار يعدلهم المسلمون فان لم
يعرفهم المسلمون سئل المشركين ثم شهد او العدل عن الشهود ثم انتهى
ويكفي للتزكية هو عدل اي قول المزكي له هو عدل في
فتاوى عن قارى الهداية عن علو المسلمين تزكية الذمي انه يزكيه بالامانة في دينه
ولسانه ويده وانه صاحب يقظة وقد اخذ من فتاوى الولوالجي
واطلق البعض في السؤال عندهما فيشمل المسلم والكافر فيسأل عن
النصراني على هذا الوجه اذا شهد على مثله في الاصح لثبوت الحرية
بالدار كذا في الهداية وفي البحر حاكيا عن السراجية والفتوى على انه
يسأل في السر وقد تركت التزكية في العلانية في زماننا كيلا يخدع
المزكي ولا يخوف انتهى وتزكية العلانية ان يسأل عن حالهم في مجلس

القضاء وكانت التزكية في عهد رسول الله عليه السلام واصحابه علانية
لان المعدل لا يتوقى عن الجرح علانية ولا يخاف من المدعي او
الشهود لانهم كانوا منقادين للحق انتهى وقيل لا بد من قوله
اي المزكي عدل اي هذا الشاهد عدل جائز الشهادة اذ
العبد والمحدود اذا تاب قد يعدل ولكن غير جائز الشهادة لكن
الاصح هو الحرية تبعا للدار ولذا كان الاول اصح قال في المنح وينبغي ان
يعدل فقط ولا يقول لهم عدول عندي باخبار الثقات ولو
قال لا اعلم منهم الا خيرا فهو تعديل في الاصح عندنا ولا يصح تعديل
الخصم اي المدعى عليه بقوله هو اي الشاهد عدل لكن اخطأ او نسي
لان في زعم المدعي وشهوده ان المدعى عليه ظالم فاسق كاذب
في انكاره مبطل في اصراره فلا يصلح معدلا ولا يصلح تزكية لاشتراط
العدالة في المزكي فان قال اي المدعى عليه هو اي الشاهد عدل
صدق على صيغة الماضي ولم يزد عليه في التخطئة والنسيان
ثبت الحق لانه اعترف بالحق فيقضى باقراره لا بالتزكية ولو
قال هو عدل ولم يزد عليه لفظ صدق لم يلزمه شيء لانه
مع كونه عدلا يجوز منه النسيان والخطأ فلا يلزم من كونه
عدلا ان يكون كلامه صوابا وفي شرح ادب القاضي للصدر
الشهيد انه يكون مقرا بقوله صدقوا فيما شهدوا به علي
وبقوله هم عدول فيما شهدوا به علي كذا في المنح وشمل قوله
المدعي والمدعى عليه وان كان المراد من قولهم المدعي اطلقه وقيد
في المنح بما اذا كان الخصم لم يرجع اليه في التعديل لانه اذا كان ممن يرجع
اليه في التعديل صح قوله صرح به في البزازية واما جرح الشاهد
نفسه فمقبول كما في البزازية ايضا وقول الشاهد انه ليس بعدل

اقرار على نفسه جائز عليه لكن ينبغي له ان لا يفعل انتهى وفي البحر
انه يأثم بذلك لانه حيث كان صادقا في شهادته فما فيه من ابطال
حق المدعي قال في المنح اذا قال المدعى عليه بعد الشهادة لي دفع لا يجوز
تعديلا للشهود لجواز ان يدعي الطعن في الشاهد بخلاف قول
المدعى عليه في جواب دعوى الوكيل بالدين دفعته الى الموكل او امرأته
فانه يكون اقرارا بالوكالة فيؤمر بالدفع الى الوكيل وفيه ادعى رجل
انه شاهد له في حادثة كذا وانكر الشاهد الشهادة لا يحلف القاضي
لانه متى احتيج الى التحليف على ان يشهد ولو شهد لا تقبل فان كل
شهادة تحتاج الى التحليف حتى يشهد وحتى يطمئن قلب القاضي
بشهادته فهو غير مسموع وفي البحر معزيا الى تهذيب القلانسي وفي زماننا
لما تعذرت التزكية لغلبة الفسق اختار القضاة كما اختار ابن
ابي ليلى استحلاف الشهود لغلبة الظن ولا يضعف ما في الكتب المعتمدة
كالخلاصة والبزازية من انه لا يمين على الشاهد لانه مجهول الحال وكذا
المزكي غالبا والمجهول لا يعرف بمجهول وفي الصيرفية فوضه الى القاضي
فان رآه جاز انتهى ما في المنح وفي البحر فيشترط لجوازها اي لجواز التزكية
شروط الاول ان يكون الشهادة عند قاض عدل عالم الثاني ان تعرفه
وتخبره بشركة او معاملة او سفر الثالث ان تعرفه انه يلازم الجماعة
الرابع ان يكون معروفا بصحة المعاملة في الدرهم والدينار الخامس
ان يكون مؤديا للامانة والسادس ان يكون صدوق اللسان السابع
اجتناب الكبائر الثامن ان تعلم منه اجتناب الاصرار على الصغائر
وما يخل بالمروءة ولذا قال محمد كم من رجل اقبل شهادته ولا اقبل تعديله
يعني ان الشهادة على الظواهر ولا كذلك التعديل كذا في الملتقط
ويكفي الواحد لتزكية السر اي لتعديل الشاهد سرا بان يقول

المزكي هو عدل او ثقة والترجمة اي لترجمة الشاهد يعني لتفسير كلامه
بلغة اخرى الى القاضي وهذا مصدر ترجم والتاء اصلية ومنه
الترجمان بضمتين او فتحتين او فتح التاء وضم الجيم المفسر للسان
كما في القاموس والرسالة اي فيما نقل من كلام القاضي الى المزكي وفي
العكس يعني يصح الواحد ان يكون مزكيا للشاهد ومترجما عن الشاهد
ورسولا من القاضي الى المزكي لان العدد شرط في الشهادة بالنص على
خلاف القياس وهذه الاشياء ليست بشهادة في تزكية السر اما في
تزكية العلانية فالعدد شرط لان معنى الشهادة فيها ابين لانها
يختص بمجلس القضاء كما هو فيه اشعار بانه يصلح بالتزكية السر عبد
واحد او امرأة واحدة بخلاف العلانية فان اهلية الشهادة شرط
فيها كالعدالة في الكل كما في الهداية وغيره فتزكية ليس كما ينبغي كذا
في جامع الرموز والاثنان احوط اي الحضر وعند محمد لا بد اي
لتزكية السر وغيره من اثنين يعني وقال محمد يشترط العدد في التزكية
والترجمة والرسالة وعنه انه لا يشترط العدد في تزكية السر ويشترط
الاربعة في تزكية شهود الزنا كذا في جامع الرموز وغيره وتشترط الحرية
في تزكية العلانية كما مر انفا لان معنى الشهادة فيها ابين لكونها تختص
بمجلس القضاء دون السر لانها ليست بشهادة كما مر فالعبد والمرأة
والمحدود في قذف صح مزكيا فيه لانها اخبار خلافا لمحمد كما مر كذا في الا ختيار
قالوا لا ينبغي لاحد تعديل من لا يعرف اموره واذا سئل لا ينبغي ان
يمسك عن اخباره بالعدالة ان كان عدلا فان لم يكن عدلا لا يفضحه
ويعرض ويقول الله تعالى اعلم الا اذا خاف ان يقضي القاضي بشهادته
ان عدله غيره وهو يعلم بما يسقط عدالته فيخبر كذا في المنصورية
وقد ذكرناه تفصيلا نقلا عن البحر فلا تغفل عنه **فصل** يشهد اي الشاهد

بكل ما سمعه يعني ولا يشترط لصحة الشهادة الاشهاد فان الشرط
العلم فيجوز ان يشهد بكل ما سمعه او رآه كالبيع والاقرار وحكم
الحاكم والغصب والقتل وكالطلاق والقذف مما يثبت بدون القضاء
فلو توسط رجل بين رجلين وقالا له لا تشهد علينا فما تسمع منا
حل له ان يشهد به كما في الصغرى ذكره في جامع الرموز وان لم
يشهد بصيغة المجهول اي الشاهد عليه اي على ما سمعه او رآه لا
يجب عليه اذا دعي اليه من الاداء لانه علمه عيانا وهو الموجب بنفسه قال
عليه السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع كذا في الاختيار وفيه لما ذكرنا
اشعار بان الاشهاد ليس بلازم في حق لكن في البزازية انه في الهداية و
البيوع فرض الا اذا كان المال قليلا كدرهم لان في الشركة خوف تلف المال
الذي فيه تلف البدن الذي هو حرام كذا ذكره في جامع الرموز ثم قال نقلا
عن الهداية انه ندب الا في حق لم يثبت الا بالقضاء مثل الشهادة على
الشهادة فانه شرط فيها كما سيأتي انتهى وقوله في البيع مثال لهما
فانه ان عقداه بايجاب وقبول كان من المسموع وان بالتعاطي
فهو من المرئيات واختلفوا هل يشهد بالبيع او بالاخذ والاعطاء
لكونه بيعا حكميا لا حقيقيا فيجوز كل منهما كما في البزازية وفي بيع
التعاطي يشهدون بالاخذ والاعطاء ولو شهدوا بالبيع جاز انتهى
ولا بد من بيان الثمن بالشهادة على الشرى لان الشرى بثمن مجهول
لا يصح كما في البزازية وان رآه لو وان لم يشهد عليه الى انه لا يشترط
ان يعلم المقر بان الشاهد بالاول فلو اختفى الشاهد وستر نفسه وراء
وجه المقر وتفهيمه والمقر لا يعلمه وسعه ان يشهد وهكذا في الظهيرية
كذا في خزانة الاكمل والاقرار يصح ايضا ان يكون مثالا لهما اما كونه
من المسموع فظاهر واما كونه من المرئيات فبالكتابة لما في البزازية

من

من كتاب الاقرار كتب كتابا فيه اقرار بين يدي الشهود فهذا على
اشياء الاول ان يكتب ولا يقول اشهدوا فانه لا يكون اقرارا فلا تحل
الشهادة بانه اقر الثاني كتب وقرأ عند الشهود لهم ان يشهدوا به
وان لم يقل اشهدوا علي الثالث ان يقرأ هذا عندهم غيره فيقول الكاتب
اشهدوا علي به الرابع ان يكتب عندهم ويقول اشهدوا علي بما فيه
كان اقرارا والا فلا وذكر القاضي خان ادعى عليه مالا فاخرج خطا
وقال انه خط المدعى عليه بهذا فانكر ان يكون خطه فاستكتب وكان
بين الخطين مشابهة ظاهرة على انهما خط كاتب واحد لا يحكم عليه
بالمال في الصحيح لانه لا يزيد على ان يقول هذا خطي وانا حررته لكن ليس
على هذا المال وثمة لا يجوز ولا يجب كذا هنا الا في دفاتر الباعة والصراف و
السمسار انتهى وقد افتى سراج الدين قارئ الهداية بخلاف ما ذكرناه
من التصحيح عن قاضي خان فلا يعول عليه وانما يعول على هذا التصحيح لان
لان قاضي خان من اجل ما يعتمد على تصحيحاته كما ذكره في المنح وفيه
والاجارة كالبيع تنعقد بالقول وبالتعاطي وكالوقف قوله ولا يشترط
بيان الواقف على ما ذكره في وقف البزازية وتمامه يطلب منه ويقول
اي الشاهد بما ذكر اشهد اي بانه باع او اقر لانه عاين السبب فوجب
عليه الشهادة كما عاين وهو الشرط كما قال الله تعالى الا من شهد بالحق
وهم يعلمون كما في التبيين اشهدني ولا يقول اشهدني الا اذا اشهده
كيلا يكون كاذبا وكذا في الاقرار يقول اي اشهد ان فلانا اقر بكذا انتهى
ولا يقول اشهدني لما ذكرنا ولو سمع من وراء حجاب لا يسعه ان يشهد
لاحتمال ان يكون غيره اذ النغمة تشبه النغمة الا اذا كان في الداخل
وحده وعلم بانه هذا انه ليس فيه غيره ثم جلس على المسلك وليس له
مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولا يراه لانه يحصل به العلم لكن

ينبغي للقاضي ان لا يقبله اذا فسر له اذ ليس له من ضرورة جواز
الشاهد القبول عند التفسير فان الشهادة بالتسامع تجوز في اشياء
ثم عند التفسير لا تقبل وقالوا اذا سمع امراة من وراء الحجاب لا يجوز
ان يشهد عليها الا اذا كان يرى شخصها عند الاقرار كذا ذكره
الزيلعي في التبيين قال في المنح اذا اقرت المراة من وراء حجاب وشهد
عنده اثنان انها فلانة بنت فلان لا يجوز لمن سمع اقرارها
ان يشهد عليها اذا راى شخصها حال ما اقرت في يجوز ان يشهد على
اقرارها بروية شخصها لا روية وجهها وفي [illegible] يشترط في الشهادة
بالاقرار روية المقر وفي العيون رجل خبا قوما لرجل ثم سأل عن شيء
فاقروهم يسمعون كلامه ويرونه وهو لا يراهم جازت شهادتهم
وان لم يروه وسمعوا كلامه لا يحل لهم الشهادة وفي جامع الفصولين
لو اخبر الشاهد عدلان ان هذه المقرة فلانة بنت فلان يكفي
هذا للشهادة على الاسم والنسب عندهما وعليه الفتوى الا ترى انهما
لو شهدا عند القاضي يقضي بشهادتهما والقضاء فوق الشهادة فتجوز
الشهادة باخبارهما بالطريق الاولى انتهى قال المصنف في فتاواه اختلف
المشايخ في انه هل يصح عند التعريف وقالوا التعريف الواحد كاف كما في التزكية
والترجمة والاثنان احوط على الخلاف الذي عرف هناك والى هذا اشار
شيخ الاسلام خواهرزاده وبعضهم قالوا لا يصح بدون روية وجهها وبه
كان يفتي القاضي شمس الاسلام الاوزجندي وشيخ الاسلام ظهير الدين ثم
المرغيناني فان عرفها باسمها ونسبها عدلان ينبغي للعدلين ان
يشهدا هؤلاء على شهادتهما بالاسم والنسب ويشهدوا باصل الحق بطريق
الاصالة فيجوز ذلك بلا خلاف وفي جامع الصغير قال ابو بكر الاسكاف
المراة اذا حسرت وجهها وقالت انا فلانة بنت فلان لا يحتاج الشهود

الى

الى الشهادة عدلين انها فلانة بنت فلان ما دامت حية فاذا ماتت
فيحتاج الشهود الى الشهادة شاهدين انها كانت فلانة بنت فلان
قال نجم الدين النسفي تعريف من لا يصلح شاهدا سواء كانت الشهادة
لها او عليها وفي العتابية ويقبل في تعريفها قول ابنها وابنتها وزوجها
ومن لم يجز من قال اذا كانت الشهادة لها لا يصح شاهدا لها انتهى واما حكم
الحاكم فيصح ان يكون من قبيل المسموع بان كان بالقول ويصح ان يكون
من المرئيات ان كان فعلا وهذا بناء على ان فعل القاضي يكون حكما وهو محقق
في البحر قال وممن نقل ان فعل القاضي حكم صاحب التجنيس والتتمة والذخيرة
وصرح به الامام شمس الدين السرخسي وفي بيوع قاضيخان وصرح به محمد
في الاصل قال اذا حضر الورثة في القاضي وطلب القسمة بينهم ووارث غائب
او صغير والتركة عقار قال ابو ح لا اقسم بينهم باقرارهم حتى يقيموا البينة
على الموت والورثة وقال ابو يوسف ومحمد اقسم ذلك باقرارهم فابو ح قال
لا اقسم بقولهم ولا اقضي على غائب وصغير بقولهم لان قسمة القاضي
منه قال في الاصل قاطع للشبهة كلها فتبين الرجوع الى الحق وفي فتح
القدير من كتاب النكاح انه ليس بحكم لانتفاء شرطه قال وهو الاوجه
رجحه في الفواكه البدرية والقاسمية وعليه يتفرع القضاء من قبيل المسموع
لا غير واما الغصب والقتل فلا يكونان الا من المرئيات كذا في المنح ولا
يشهد على شهادة غيره اذا سمع اداءها اي الشهادة يعني من سمع
بشهادة شاهد عند القاضي لم يجز للسامع ان يشهد على شهادته لانه
لم يحمله وانما حمل غيره فصار نظير ما لو سمع شخصا يوكله حيث لا يجوز للسامع
ان يتصرف ما لم يوكله لان الموكل لم يرض برايه او اشهاد الغير عطف على
اداءها يعني اذا سمع اشهاد غيره عليها اي على الشهادة لم يجز
للسامع ان يشهد على الشهادة ما لم يشهد بصيغة المجهول هو

اى السامع عليها اى الشهادة لانه تصرف على الاصل من حيث زوال ولايته
فى تنفيذ قوله على المشهود عليه وفى ازالة الولاية الثابتة والتحميل منه فلا
يسعه ان يشهد على شهادته الا بالتحميل ولان الشهادة ليست موجبة
الا بالنقل الى مجلس الحكم ولا يتم ذلك الا بالتحميل كذا ذكره فى الاختيار ثم قال
ويجوز شهادة المختبى وهو ان يقر بحق والشهود مختبون فى بيت يسمعون
اقراره فانه يحل لهم الشهادة اذا كانوا يرون وجهه يعرفونه وان لم
يروه لا يحل لهم الا اذا علموا ان ليس فى البيت غيره فيحل لهم وكذا اذا
سمعوا صوت امرأة من وراء حجاب انتهى وقد مر تفصيله انفا ولا يعمل
شاهد ولا قاض ولا راو بخطه وان علم انه نقش خاتمه ما لم يتذكر
يعنى لا يحل للشاهد اذا راى خطه ان يشهد حتى يتذكر الشهادة
ولا للقاضى اذا وجد فى ديوانه مكتوبا شهادة شهود او اقرار رجل
او قضية قضاها ولا يتذكره ولا يحفظ انهم شهدوا بذلك ان يحكم
بتلك الشهادة ولا ان يمضى تلك القضية ولا للراوى اذا وجد مكتوبا بخطه
او بخط غيره وهو معروف انه قرأه على فلان ونحوه ان يروى حتى يتذكر
وهذا على اطلاقه قول ابى حنيفة ووجهه قوله تعالى الا من شهد بالحق الرواية
بالحق وهم يعلمون ولقوله عليه السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد شرط
ان يكون عالما ولا يتصور العلم بدون تذكر الواقعة ولان الخط يشبه
الخط فلا يلزم حجة لاحتمال انه مزور وهذا لان فائدة الكتاب
ان يتذكر اذا نظر فيه فاذا لم يفد للقلب التذكر صار وجوده كعدمه
كما فى التبيين وعندهما يجوز اى عمل الشاهد والقاضى والراوى بخطه
بدون التذكر لان خط كل واحد محفوظا فى يده لان الظاهر انه خطه
والعمل بالظاهر واجب كما فى شرح الوقاية لابن ملك قال فى الحقائق وعليه
الفتوى وقال نجم الائمة انه يشهد اذا تيقن انه خطه ولا يوجد شاهد

غير

غيره كما فى المنية وقيل لا خلاف فى الشاهد انما الخلاف فى القاضى اذا وجد
شهادة فى ديوانه وفيه اشعار بانه لا يشهد ولو تذكر مجلس الشهادة
اذا اخبره قوم ثقة وفيه خلاف كما فى الهداية وقال الخصاف ان من شرط
صحة الشهادة عند ابى حنيفة ان يتذكر الحادثة ويعلم الحال وصفته وتاريخه
والا فان شهد فهو زور وعند ابى يوسف ان يكون الصك مستودعا والا فلم
يشهد وان تيقن انه خاتمه وعند محمد ان تذكر خطه وبه يفتى كما فى خلاصة
كما فى جامع الرموز وتمامه يعرف فى التبيين ولا يشهد اى احد بما لم يعاينه
يعنى لا يشهد بالتسامع بلا عيان لان العلم يحصل بالمعاينة او بالتواتر
هو لغة التنقل عن الغير وشرعا الاشتهار وهو ما حصل من العلم والتواتر
او الشهرة او غيره ولو واحدا عدلا كما فى الكافى الا النسب فانه جاز ان
يشهد انه ابن فلان اذا سمع من جماعة عنده او من عدلين عندهما
ان فلانا ابن فلان وقيل ان شهد به عنده عدل وفى الغريب لم تقبل الا اذا شهد
عنده عدلان من بلده على الصحيح كما فى جامع الرموز والموت فانه ان
يشهد بان فلانا قد مات اذا سمع من قوم عند بعضهم ومع عدل عند
اخرين وان لم يروا موته كما فى جامع الرموز ولو لم يعتبر القاضى شهادته جاز
ان يخبره عدلا فيشهدا به معا ولو اخبر واحد بالموت والاخر بالحياة اعتبر
العدل ولو كان كلاهما عدلا اعتبر بموته كما فى النهاية والنكاح والدخول
فانه يشهد بان فلانا تزوج فلانة ودخل بها او بان فلانة زوجة فلان
وهو داخل بها اذا سمع من جمع عنده ومن عدلين عندهما وقيل ان
شهد به عدل كما فى المحيط وذكر فى المنية انه لو اخبر واحد جماعة انه حضر
مجلس عقد فلان ثم جحده جاز لهم ان يشهدوا به وفى خلاصة لا يشهد
بالتسامع فى الدخول ولا يثبت الا بثبوت خلوة كذا فى جامع الرموز
وولاية القاضى اى كونه قاضيا فى ناحية كذا واصل الوقف بان فلانا وقف

هذه الصيغة مثلا كذا واحترز بقوله اصل الوقف من شرائطه هو الذي
يشهد دون شرائطه ولا يقبل فيها بالتسامع وهو الصحيح ذكره في المنح ثم قال
وكلما يتعلق به صحة الوقف ويتوقف عليه فهو من اصله وما لا يتوقف عليه
الصحة فهو من الشرائط والمراد من الشرائط بان يقولوا لا بان يقولوا
ان الغلة لكذا ثم يصرف الفاضل الى كذا بعد بيان الجهة فلو ذكر هذا
لا تقبل انتهى وفي المجتبى المختار انه يقبل على شرائط الوقف واعتمده في المواهب
وقواه في فتح القدير بقوله وانت اذا عرفت قولهم في الاوقاف التي انقطع ثبوتها
ولم يعرف لها شرائط ومصارف انه يسلك ما كانت عليه قال ابن ملك
في شرح الوقاية فبيان المصرف داخل في اصل الوقف ولو شهدوا بالوقف
وصرحوا بالتسامع يقبل وفي الخانية لو كان للمسجد اوقاف والقيم اراد ان
يشتري بها دهنا وحصيرا ولم يعلم شرط الواقف ينظر الى من كان قبله
فان كانوا يشترون له حصيرا فله ان يفعل ذلك والا فلا انتهى وظاهر
التقييد بما ذكر من الاشياء السبعة كما وقع في عامة المتون يدل على عدم
قبولها في غيرها من الولاء والعتق واختلف المحللون في نقل الاختلاف
في العتق فنقل الامام السرخسي عدم قبولها فيه اجماعا ونقل شمس الائمة
الحلواني انه على الاختلاف المنقول في الولاء فعن ابي يوسف بجواز فيهما و
من ذلك المصحح فظ التقييد انها لا تقبل فيه لكن في البزازية والعلائية
وغيرهما ان فيه روايتين والاصح بجوازه كما في المنح اذا اخبره اي
الشاهد بها اي بهذه الاشياء وهو ظرف لما قبله من يثق به يعني يشهد
بالتسامع هذه الامور اذا اخبر الشاهد من يعتمد به من عدلين اي من
رجلين عدلين او عدل اي رجل عدل وعدلتين يعني او رجل وامرأتين
عدلتين لانه اقل نصاب يفيد العلم الذي يبتنى عليه الحكم في المعاملات
قال في المنح فله الشهادة بذلك اذا اخبره بهذه الاشياء من يثق الشاهد
به

به ولم يشترط عدد او لا ذكورة في المخبر ولكن في الخلاصة في النكاح والنسب
لا بد ان يخبره عدلان وفي العناية ان الاكتفاء باخبار رجلين او رجل وامرأتين
قول ابي يوسف ومحمد واما على قول ابي ح فلا يجوز الشهادة ما لم يسمع ذلك من
العامة بحيث يقع في قلبه صدق الخبر انتهى وذكر في العمادي لمن يشهد بالتسامع
اذا سمع من المحدود في حد القذف او النسوان او العبيد وصدق ظاهرا وكذا
من الصبي المميز لكن الاشهر انه ان كان واحدا فلا وهما شرط والا فلا كذا في
جامع الرموز قال في الاختيار والقياس ان لا يجوز لان الشهادة من المشاهدة
وهي المعاينة ولم يوجد وجه الاستحسان ان هذه الاشياء تباشر بحضور جماعة
مخصوصين ويتعلق بها احكام مستمرة فاقيمت الشهرة والاستفاضة مقام
العيان في المشاهدة كيلا يتعطل هذه الاحكام وعلى هذا الناس من الصدر الاول
الى يومنا هذا الا يرى بانا نشهد ان عائشة رض زوجة النبي عليه السلام وكذا سائر
زوجاته وفاطمة زوجة علي رض وغير ذلك ونشهد بنسب النبي عليه السلام واصحابه
ونشهد بقضاء شريح وابن ابي ليلى وابي يوسف ونشهد بموت الخلفاء الراشدين
وغيرهم والشهرة انما تثبت اما بالتواتر او من يثق به حتى لو اخبره واحد
يثق به جاز واشترط بعضهم رجلين او رجلا وامرأتين انتهى فظاهر
ما في الاختيار انه لم يشترط العدد ولا العدالة ولا لفظ الشهادة ويدل
على الاخير قوله اذا اخبره وفي المنح ان لفظة الشهادة ليست بشرط في الكل
اما الذي يشهد عند القاضي فلا بد له من لفظها وشرط في العناية لفظة
الشهادة على ما قالوا وقيدوا اذا كان الرجل غريبا لا يسعهم ان يشهدوا بنسبه
حتى يلقى من اهل بلده رجلين عدلين فيشهدان عنده على نسبه قال
الخصاف يقبل وهو الصحيح كذا في البحر نقلا عن خزانة المفتين وفي الحاوي
يكفي العدل اي شهادة الواحد العدل ولو كان الواحد العدل انثى هو اي
هذا القول المختار لانه قل ما يخبره غير الواحد لان الناس يكرهون مشاهدة

تلك الحالة فلا يخبره غالبا الا واحد او واحدة واحترز به عما قال بعضهم
ان الموت كغيره وفي فتح القدير الاكتفاء بالواحد في الموت والعدالة انما
تشترط في المخبر في غير المتواتر فلا يشترط العدالة ولا لفظ الشهادة كما
في الخلاصة قال في المنح وفي الموت مسئلة عجيبة هي اذا لم يعاين الموت
الا واحد ولو شهد عند القاضي لا يقضي بشهادته وحده ماذا يصنع قالوا
يخبر بذلك عدلا مثله واذا سمع منه حل له ان يشهد على موته فيشهد
هو مع ذلك الشاهد فيقضي بشهادتهما انتهى هكذا ذكره في البزازية
في الشهادات وفيها واذا سمع ان فلانا مات وصنع به ما يصنع في الموتى
له ان يشهد على الموت كما نشهد ان سيدنا صلى الله تعالى عليه وسلم قد
نجبه واذا جاء خبر موت رجل من ارضه وصنع اهله ما يصنعون بالميت
لم يسع لمن رآه ان يشهد على موته الا اذا عاين موته او سمع من المعاين
ولو شهد الموت وقالا اخبرنا بذلك من نثق قال الا صح انه يقبل الشهادة
وكذا ذكره الخصاف ايضا وفيه اختلاف المشايخ قال والنسب بخلاف الموت
فانه لو اخبره بالموت رجل او امراة حل له ان يشهد وفي غيره لا بد من
اخبار عدلين قال رجل لامراة سمعت ان زوجك مات لها ان تتزوج
ان كان المخبر عدلا فان تزوجت باخر ثم اخبرها جماعة ان الزوج الاول
حي ان صدقت الاول يصح النكاح كذا في فتاوى النسفي وفي المنتقى لم
يشترط تصديقها بل اشترط عدالة المخبر وفي النوازل لو عدلا لكنه اعمى او
محدود في قذف جاز فلو اخبر واحد بموت الزوج الغائب واثنان بحياته
ان كان المخبر عاين الموت اخبر وان كان تاريخ الحياة اخر فشاهد
الحياة اولى وفي فتاوى الفضلي شهد عندها عدل ان زوجها ارتد و
العياذ بالله العظيم هل لها ان تتزوج فيه روايتان في السير لا يجوز
وفي الاستحسان يجوز شهدا ان فلان الغائب طلق امراته الحاضرة لا تقبل
و

واذا شهدا عندها او اخبرها واحد عدل بان زوجها طلقها او مات
عنها ووقع في قلبها صدق المخبر لها ان تعتد وتتزوج باخر انتهى ما في
البزازية ويشهد من راى اي رجلا جالسا مجلس القضاء يدخل عليه الخصوم
انه قاض بفتح الهمزة مفعول يشهد يعني حل له الشهادة بولايته ومن راى
اي ويشهد من راى رجلا وامراة يسكنان اي في بيت واحد معا وبينهما
انبساط الازواج يعني يعاشران معاشرة الازواج انها اي المراة زوجته
اي زوجة الرجل والجملة مفعول يشهد المقدر لان قوله من راى عطف على ما
قبله وقيد في التبيين بقوله وسمع من الناس انها زوجته لكن الطلق في
الاختيار وغيره والله ومن راى عطف على ما قبله اي ويشهد من راى
شيئا سوى الادمي اي سوى الرقيق الكبير في يد متصرف فيه عرف بوجهه واسمه
ونسبه كما في جامع الرموز تصرف الملاك بضم الميم جمع المالك اي تصرفا مثل تصرف
المالك لا تصرف النائب كالمضارب والوكيل ثم راى ذلك الشيء في يد اخر ولو
ولو ادعى الاخر اي الاول انه ملكه يحل ان يشهد انه اي هذا الشيء له اي ذلك
المتصرف ان وقع في قلبه ذلك اي انه ملكه لان اليد اقصى ما يستدل به
على ملكه اذ اليد هي مرجع الدلالة في الاسباب كلها فيكتفى بها قيد لانه ان
وقع في قلبه ملك غيره لا يحل له ان يشهد بالملك لان الاصل اعتبار علم اليقين
فيصار قبله الى ما يشهد به القلب فلو راى درة في يد كناس او كتابا في يد
جاهل لا يشهد بالملك له بمجرد هذه هكذا ذكره في المنح ثم قال وانما يشهد
بالملك لذي اليد بشرط ان لا يخبره عدلان بانه لغيره فلو اخبراه لم يجز
له الشهادة بالملك له كما في الخلاصة ولو راى شيئا في يد انسان ثم راه في يد
غيره فانه لا ينتزعه منه من غير ان يدعيه الاول كما في الفتاوى انتهى
قال في البزازية المسئلة على اربعة اوجه ان عاين المالك بان عرفه باسمه
ونسبه والملك بحدوده وراه يتصرف تصرف الملاك ولا ينازعه احد وهو

يدعي انه له اشتراه جاز ان يشهد انه له والثاني ان لا يعرفهما لا يحل
له الشهادة بالملك والثالث ان عاين المالك لا الملك بان يسمع الناس
قالوا الفلان بن فلان في قرية كذا ضيعة حدودها كذا وكذا ولا يعرف
تلك الضيعة ولم يره يتصرف ولم يعاين يده عليها ليس له ان يشهد
وان شهد لا يقبل والرابع معاينة الملك لا المالك وله ان يشهد لان
النسب يثبت بالشهرة والملك ثابت بالمعاينة انتهى والادمي يعني من
راى عبدا او امة في يد انسان ان علم رقه اى رق الادمي يعني ان
كان يعرف انه رقيق او كان اى الادمي صغيرا لا يعبر عن نفسه يعني لا
يعرف الرائي انه صغير غير يعبر عن غيره نفسه فكذلك اى له ان يشهد
بالملك لذي اليد لانه كالمتاع لا يد له بخلاف ما لو كان صغيرا مميزا يعبر عن
نفسه او كان كبيرا لان لهما يدا على انفسهما حتى اذا ادعى انه حر الاصل
كان القول له فلا يثبت لغيره عليه يد حقيقة والاستخدام لا يكون دليل الملك
لان الحر يستخدم طوعا وعن ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد انه يحل له ان
يشهد فيهما ايضا فجعلوا اليد دليلا على الملك في الكل كذا ذكره في شرح
الوقاية ولو فسر اى الشاهد للقاضي انه يشهد بالتسامع اى بان قال في
جميع ما ذكر من قوله الا النسب الى قوله وشيء سوى الرقيق فاني سمعته
كذلك او بمعاينة اليد بان يقول اشهد به لاني رايته في يده يتصرف لا
يقبلها اى لا يقبل القاضي شهادته على الصحيح لان ترك الاطلاق ينبئ
عن اعتراف الشبهة في تلك الشهادة وهذا قول الائمة الثلاثة كما في قاضي خان
لكنها لا تبطل في النكاح والنسب اذا قالا سمعناه من قوم لا يتصور
تواطئهم على الكذب وكذا في الموت اذا قالا اخبرناه ثقة وكذا لا يبطل الوقف
على ما قال العيني كما في جامع الرموز قال في المنح وان فسر الشاهد للقاضي
ان شهادته بالتسامع او بمعاينة اليد ردت شهادته الا في الموت والوقف

اذا

شهد به

اذا قالا فيه اخبرنا من نثق به على الاصح وفي الخلاصة ولو شهدا عند القاضي
ان فلانا مات وقالا اخبرنا بذلك من نثق به جازت شهادتهما هو الاصح
والخصاف ايضا جوز ذلك وفيه اختلاف المشايخ انتهى قال التغيير للقاضي
انه شهد بالتسامع ان يقول اشهد لانا سمعنا من الناس اما اذا قالا
لم نعاين ذلك ولكنه اشتهر عندنا جازت كما في الخلاصة والبزازية وفي البزازية
ايضا عاين الشاهد دابة تتبع دابة وترضع له ان يشهد بالملك والنتاج
شهدا ان فلان بن فلان مات وترك هذه الدار ميراثا ولم يدركا الميت
فشهادتهما باطلة لانهما شهدا بملك لم يعاينا سببه ولا راياه في يد
المدعي ولو شهد على مجرد الاقرار وقد علم السبب فهو ملعون ويجب
التحرز عن تحمل مثل هذه الشهادة وكذا في الاقرار بناء على حرام انتهى
ومن شهد اى على موت زيد بقرينة اللاحق انه اى بناء على انه دفن زيد
ويجوز كسر الهمزة على انه للتعليل او انه صلى عليه اى على جنازته
قبل شهادته وهو عيان بالكسر اى هذا معاينة للموت حكما لا تسامع
لانه لا يدفن ولا يصلى الا على الميت فكانت شهادة على الميت وهذا اذا لم يكن
الشاهد متهما في خبره بان لم يكن من ورثته ولا موصى له والا لا يعتمد
على خبره كما في العمادي وغيره ذكره في جامع الرموز تتمة وفي البزازية ولا
يشهد بالشهرة في الولاء اذا كانت الورثة التي يضاف اليهم الولاء
يزعمون انه رقيق وعن الثاني اخرا وهو قول محمد انه يجوز ولا يجوز في العتق
والطلاق اجماعا قال الحلواني هذا قولهما وعن الثاني انه يجوز كما في الولاء وفي
المنتقى الاصح ان يشهد في المهر بالتسامع شهدوا اجمالا ولم يذكروا السبب
للقاضي ان يسألهم عن السبب فان سألوا ولم يذكره الشهود يقضي
بشهادتهم اذا كانوا عدولا وعن الثاني انه كتب الصك ببيع بيان الشهود
واودعه عند الشاهد ولم يعرف الشاهد بما فيه وامره الكاتب ان يشهد

بما فيه فانه يسعه ان يشهد به لان الكتاب اذا كان عند الشاهد فقد برئ
عن التبديل ولو كتب رسالة عند امين لا يقرأن ولا يكتبان وامسكا الكتاب
عندهما وشهدا انه لا يجوز الشهادة عندهما وعند الشافعي يجوز انتهى
وتمامه فيها باب في بيان احكام من تقبل شهادته ومن لا تقبل لما فرغ
من بيان ما يسمع فيه الشهادة وما لا تسمع شرع في بيان من تسمع
منه الشهادة ومن لا تسمع يقال قبلت القول حملته على الصدق كما في المصباح
والمراد من يجب قبول الشهادة على الوجه ومن لا يجب لا من يصح قبولها اذ
من لا يصح لان جملة ما ذكره من لا يقبل شهادة الفاسق وهو لو قضى
بشهادته صح بخلاف العبد والصبي والزوجة والولد والاعمى لكن في
خزانة المفتيين اذا قضى بشهادة الاعمى او المحدود في القذف اذا تاب
او بشهادة احد الزوجين مع اخر لصاحبه او بشهادة الوالد لولده او
عكسه نفذ حتى لا يجوز للثاني ابطاله وان راى بطلانه كذا في المنح لا تقبل
شهادة الاعمى اي في شيء من الحقوق سواء كان مسموعا او غيره
دينا او عينا منقولا او عقارا وسواء كان اعمى وقت التحمل او وقت الاداء
واما اذا لم يكن اعمى وقت التحمل فان كان المشهود منقولا فيقبل لا
بالاجماع وان كان دينا او عقارا فلا تقبل عند الطرفين اي عند الامام
ومحمد كما في جامع الرموز خلافا لابي يوسف فيما اذا تحملها اي تحمل الاعمى
الشهادة بصيرا يعني قال ابو يوسف وان في تقبل اذا كان بصيرا وقت
التحمل لحصول العلم بالمعاينة وهو العلم والاداء يختص بالقول ولسانه صحيح
والتعريف يحصل بالنسبة كما في الشهادة على الميت قال في جامع الرموز
وهذا فيما لا يجري فيه التسامع والا فتقبل بالاجماع كما في الذخيرة انتهى
وقال زفر تقبل فيما يجري فيه التسامع وهو رواية عن ابي ح لانه يساوي
البصير في السماع اذ لا خلل في سمعه وقال مالك تقبل شهادته مطلقا

كا

كالبصير ولنا ان الاداء يفتقر الى التمييز بين الخصمين بالاشارة ولا يميز الاعمى
الا بالنغمة فيخفى عليه التلقين اذ النغمة تشبه النغمة وربما يشاركه غيره
في الاسم والنسب وكان فيه شبهة فلا بد من الاشارة وانه يتعذر فيه فلا تقبل
سواء كان اعمى وقت الشهادة قبل التحمل او بعده وكذا اذا اعمى بعد الاداء
قبل الحكم بها لان المراد بعدم قبولها عدم القضاء بها لان قيام الاهلية
شرط وقت القضاء لصيرورتها حجة عنده فصار كما اذا اخرس او جن
او فسق او ارتد والعياذ بالله تعالى بخلاف موت الشاهد وغيبته لان
الاهلية تنتهي بالموت وبالغيبة باقية على حالها كذا في التبيين والمنح واشار
الى عدم قبول شهادة الاخرس بالاولى سواء كانت بالاشارة او بالكتابة كما لا
يخفى وانما يعرف كونه بصيرا وقت التحمل بها اذا عرف القاضي الوقت الذي
عمي فيه وتاريخ المدعى سابق على ذلك والا فلا تقبل قول الشاهد والمدعي في ذلك
كما في المبسوط ذكره في جامع الرموز ولا شهادة المملوك اي ولا تقبل شهادة
المملوك سواء كان قنا او مدبرا او مكاتبا او ام ولد او معتق البعض لانه
ليس من اهل الولاية على الغير والصبي اذ لا ولاية له على نفسه وعلى غيره اولى
لان الشهادة من باب الولاية لما فيه من الزام الغير الا ان تحملا اي
المملوك والصبي الشهادة حال الرق اي المملوك والصغر وادّيا اي
الشهادة بعد العتق اي في المملوك والبلوغ اي بعد البلوغ في الصبي لانهما
اهل للتحمل لان التحمل بالمشاهدة والسماع ويبقى الى وقت الاداء بالضبط
وهما لا ينافيان ذلك وعند الاداء هما اهل للشهادة وفيه اشارة الى
ان الكافر اذا تحملها على مسلم ثم اسلم فاداها تقبل كما في فتح القدير
اطلقه فشمل ما اذا لم يؤديا الا بعد الاهلية او اديا قبلها فردت ثم زالت
العلة فاداها ثانيا ولذا قال في الخلاصة وفي ردت شهادة الشاهد
لعلة ثم زالت العلة فشهد في تلك الحادثة لا تقبل الا في اربعة العبد والكافر

والاعمى والبصير اذا شهدوا فردت ثم زال المانع فشهد في تلك الحادثة
فانها تقبل اشتهر قال في المنح وعلى هذا لا تقبل شهادة الزوج والاجير
والمتهم والفاسق بعد ردها كما في المنح وادخال احد الزوجين في الثلاثة
سهو ولا بد من حكم القاضي في شهادة كما سيأتي ان شاء الله تعالى وشرط
في الصغير كونه مميزا وقت التحمل لان مطلق الصغير ليس باهل لتحمل الشهادة
بالضبط انما يحصل بالتمييز اذ قبله لا ضبط له ويدل على هذا ما قاله السعادي
في فصوله نقلا عن فخر الكلام من ان الصبي في اول احواله كالمجنون يعني
اذا كان عديم العقل والتمييز واما اذا عقل فهو والمعتوه سواء في كل
الاحكام كذا في المنح وقال في التلويح ان الصبي اول حاله عديم العقل فالحق
به المجنون وفي الاخر ناقص العقل فالحق به المعتوه فلا يمنع صحة القول والفعل
انتهى وفي المنح وكذا لا تقبل شهادة المجنون ومن يجن ساعة فشهد في حال
الصحة تقبل شهادته لان ذلك بمنزلة الاغماء والاغماء لا يمنع قبول الشهادة
وقدر بعض مشايخنا جنونه بيوم او يومين حتى لو جن يوما او يومين ثم
افاق فشهادته جائزة في حال الصحة كذا في البحر قال وكذا لا تقبل شهادة
المغفل وفي المحيط قال في رجل اعجمي صوام مغفل يخشى عليه ان يلقن فيؤخذ اعجمي
به قال هذا اشر من الفاسق في الشهادة وعن ابي يوسف اجيز شهادة
المغفل ولا اجيز تعديله لان التعديل يحتاج الى الرأي والتدبير و
المغفل لا يفطن في ذلك انتهى ولا تقبل شهادة المحدود في قذف وان تاب
لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا ولانه من تمام الحد لكونه مانعا فيبقى
بعد التوبة كاصله بخلاف المحدود في غيره لان الرد للفسق وقد ارتفع
بالتوبة والاستثناء في الآية ينصرف الى ما يليه وهو قوله تعالى واولئك هم
الفاسقون وهو استثناء منقطع بمعنى لكن لان التائب ليس من جنس
الفاسق وقد وصف الراجع بهذه الصفة فلا يكون داخلا تحت الصدر

فلا

فلا يستقيم الاستثناء ولكنه معناه ولكن الذين تابوا فان الله يغفر ذنبه و
يرحمه واذا كان كذلك كان كلاما مبتدأ غير متعلق بالمستثنى منه كما
في شرح النافع وفي تحرير الكمال الاوجه انه متصل وقدر في التلويح بان يعني
اولئك الذين يقذفون محكوم عليهم بالفسق الا التائبين واما رجوع الاستثناء
الى الكل في آية المحاربين فلدليل اقتضاه وهو قوله من قبل ان تقدروا
عليهم فانه لو عاد الى الاخير اعني قولهم عذاب عظيم لم يبق له فائدة
لان التوبة تسقطه مطلقا فائدته سقوط الحد كذا في المنح وقال الشافعي تقبل
اذا تاب لقوله تعالى الا الذين تابوا الآية الاستثناء متعقب كلمات
معطوفة بعضها على بعض فينصرف الى جميع ما تقدم الا ما قام الدليل
عليه وقد قام الدليل على ان الاستثناء لا ينصرف الى الجلد فبقي ما وراءه على
الاصل وجوابه ما قررناه وتمامه يطلب من التبيين وفي البحر معزيا الى
البدائع كل فاسق تاب عن فسقه قبلت توبته وشهادته الا الثلاثة
المحدود في قذف والمعروف بالكذب لان من صار معروفا بالكذب واشتهر به
لا يعرف صدقه في توبته بخلاف الفاسق اذا تاب عن سائر انواع الفسق
فان شهادته تقبل وفي الخانية المعروف بالعدالة اذا شهد بزور عن ابي
يوسف انه لا تقبل ابدا لانه لا تعرف توبته وروى الفقيه ابو جعفر انه تقبل
شهادته وعليه الاعتماد وفي غير العدل اذا شهد بزور ثم تاب جازت
شهادته وفي القنية عن الوبري من ردت شهادته في حادثة لا يجوز لحاكم
اخر ان يقبلها في تلك الحادثة وان اعتقده عدلا كذا ذكره في المنح ثم
قال ولا تسقط عدالته حتى يضرب تمام الحد وعبارة المختصر تشير اليه
وهو صريح في المبسوط كما في البحر لان المحدود من ضرب الحد تاما كان ما
دونه يكون تعزيرا والتعزير غير مسقط لها انتهى وعليه تقبل قبل
اكثره وعليه لم تقبل بضرب سوط واحد لو اقام بعد الحد اربعة

من الشهود على صدق مقالته صار مقبول الشهادة وهو الصحيح
كما في الكرماني ذكره في جامع الرموز ولو اقام بينة على اقرار المقذوف
بالزنا لا يشترط ان يكون اربعة كما في فتح القدير من باب القذف
فاذا شهد رجلان او رجل وامرأتان على اقرار المقذوف بالزنا يدرأ
الحد عن المقذوف لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة وكذا اذا
اقام رجلين بعد حده على اقراره بالزنا تعود شهادته كما في المنح
الا ان حد اي في قذف حال كونه كافرا ثم اسلم فانه تقبل شهادته
على المسلم اذ بالاسلام حدث العدالة وفيه اشعار بانه لو شهد
قبل الاسلام لا تقبل شهادته على الذمي كما في الكافي والحاصل انه اذا حد
الكافر في قذف لم تجز شهادته على اهل الذمة فان اسلم قبلت شهادته
عليهم وعلى المسلمين اه لان هذه شهادة استفادها بالاسلام
ولم يلحقها رد بخلاف العبد اذا حد ثم اعتق حيث لم يقبل لانه
لا شهادة للعبد اصلا في حال رقه فتوقف الرد على حدوثها له فاذا
حدثت كان رد شهادته بعد العتق من تمام حده وان ضرب الذي
حد القذف سوطا فاسلم ثم ضرب الباقي بعد الاسلام تقبل شهادته لان
الموجود بعد الاسلام ليس بحد لا تقبل شهادته ففيه ثلاث روايات في ظ
الرواية لا تقبل شهادته على التأبيد فاذا تاب قبلت وفي رواية بشرط
ان ضرب الاكثر بعد الاسلام وفي رواية ولو سوطا كما في المنح تتمة ذكر في
قاضيخان الفاسق اذا تاب لا تقبل شهادته ما لم يمض عليه زمان
يظهر اثر التوبة ثم بعضهم قدر ذلك بستة اشهر وبعضهم قدره
بسنة والصحيح ان ذلك مفوض الى رأي القاضي والمعدل وتكلموا
في الفسق الذي يمنع الشهادة واتفقوا على ان الاعلان بكبيرة يمنع
الشهادة وفي الصغائر ان كان معلنا نوع فسق مستشنع

يسميه



يسميه بذلك فسقا مطلقا لا يقبل شهادته وان لم يكن كذلك ينظر
ان كان صلاحه اكثر من فساده اغلب من الخطأ يكون عدلا يقبل لان
غير المعصوم لا يخلو عن قليل ذنب فيعتبر فيه الغالب وعن ابي يوسف ان كان
الفاسق وجيها ذا مروءة جازت شهادته لان مثله لا يكذب ومن لم تتقدم
غفلته لا تقبل شهادة النصراني اذا اسلم وقد كان فاسقا وشهد حادثة
لا تقبل شهادته للحال حتى يتبين حاله بعد الاسلام ولو كان هذا النصراني
عدلا واسلم ثم شهد تقبل شهادته من غير ان يسأل عنه انتهى ولا
الشهادة لاصله اي ولا تقبل شهادة لاصله وان علا كجده وجد جده و
ان علوا سواء كان جده لابيه او لامه كما في المنح وفرعه اي ولا تقبل شهادة
الاصل لفرعه لقوله عليه السلام لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده
وان سفل لان المنافع بين الاولاد والاباء متصلة ولهذا لا يجوز اداء
الزكوة اليهم فيكون شهادة من وجه اطلق الفرع فشمل الفرع من
وجه فلا تقبل شهادة ولد الملاعن لاصوله ا وهو له اذ الفرع ثابت بنوته
من وجه بدليل صحة دعوته منه وعدمها من غيره وحرمة مناكحته و
وضع الزكوة فيه فاحكام البنوة ثابتة الا الارث والنفقة من
الطرفين كولد الظاهر اي الزاني ولو باع احد التوأمين وقد ولدا
في ملكه واعتقه المشتري فشهد لبائعه تقبل فان ادعى الباقي ثبت
نسبهما وانتقض البيع والعتق والقضاء ويرد ما قبض ومثله
هلال الاستاد لتحويل العقد وان كان القضاء قصاصا في طرف او
نفس فالارش عليه دون العاقلة كذا ذكره في المنح نقلا عن تلخيص الادلة
الجامع قيد بالشهادة لهم لان الشهادة على اصله وفرعه اي على اضرارهما مقبولة الا اذا شهد الجد على ابنه لابن ابنه فانها لا تقبل لوجود
المانع من المشهود له وفي المحيط قال محمد رجل شهد لابن ابنه على ابيه

تقبل لانه حين شهد عليه لم يجر جد الولد بل يجر جدا بعد حكم الحاكم بشهادته
فيجر جدا بموجب الشهادة والشي لا ينقض من حيث نفسه كذا ذكره في المنح
ثم قال وهذا التعليل يفيد ان الكلام في شهادة الاب على اقرار ابنه بانه ما ولد له
زوجة ابيه لا في الاموال والاول في الاموال قلت وفي شرح النظم الوهباني
لشيخ الكلام عبد البر ابن الشحنة ذكر ان شهادة الانسان لابن ابنه على ابنه
مقبولة وعزاه الى قاضيخان واطلقه ولم يقيده بحق دون حق ولعل وجه
القبول ان اقدامه على الشهادة على ولده وهو اعز عليه من ابن ابنه
دليل على صدقه فتنتفي التهمة التي ردت لاجلها الشهادة انتهى (وعبده)
اي لا تقبل شهادة السيد لعبده ومكاتبه (ومن احد الزوجين للاخر) اي لا
لا تقبل الشهادة من زوج لزوجته ولا من زوجة لزوجها ولا الزوج
لامراته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير
لمن استاجره ولان المنافع بين هؤلاء متصلة لما
ذكرنا ؟ شهد لبنت امراته او لمطلقته فقبل منه بعد
انقضاء العدة طلقها ثلاثا وهي في العدة لا تجوز
شهادته لها ولا شهادتها له وما في البزازية من قوله ان الزوج
لو تحملها حال نكاحها ثم ابانها وشهد لها تقبل محمول على ما بعد انقضاء
العدة وفي الخانية لو شهد الرجل لامراته بحق ثم تزوجها بطلت شهادته فيما
تقدم ذكره في المنح ثم قال وبه علم ان الزوجية انما تمنع منعا وقت القضاء
لا وقت الاداء ولا وقت التحمل انتهى ولا فرق بين ان يجري على العبد دين
اولم يكن لان له حقا في ماله كيف ما كان والمراد بالاجير في حديث التلميذ
الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو
معنى قوله عليه السلام لا شهادة للقانع باهل البيت واصل القنوع السؤال
من يقوم بشغل القوم كالخادم والاجير والتابع لانه بمنزلة السائل يطلب

لقوله عليه السلام لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المراة لزوجها

معاشه ويكون القنوع لا من القناعة وقيل المراد به الاجير مشاهرة لانه
اجير خاص ويستوجب الاجر على منافعه فاذا شهد له في مدة الاجارة يكون
كانه شهد له باجر كذا ذكره الزيلعي في التبيين ثم قال ومالك يجيز الفناء في
الولاد وهو يعتبرها بالشهادة عليهم وانا نحن نجيز الفناء في الزوجين فيقول
لا قرابة بينهما والزوجية قد تكون سببا للتنافر والعداوة وقد تكون سببا
للميل والايثار فصارت نظير الاخوة ولهذا يجري القصاص بينهما و
الحبس بالدين ولا معتبر في المنفعة الثابتة ضمنا كما في الغرماء اذا شهد
لمديونه المفلس ولنا ما روينا من الحديث وما بينا من المعنى وهو ان
المنافع بينهما متصلة ولهذا يعد احدهما غنيا بغناء صاحبه وقيل هو
المراد بقوله تعالى ووجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة فاذا كان هذا في
الزوجية فقي الاولاد اولى انتهى وذكر صاحب المنح في اول هذا الباب
ناقلا عن خزانة المفتين اذا قضى بشهادة الاعمى او المحدود في القذف
اذا تاب او احد الزوجين مع اخر لصاحبه او بشهادة الوالد لولده
او عكسه نفذ حتى لا يجوز للثاني ابطاله وان راى بطلانه
انتهى وسيأتي تمامه ان شاء الله تعالى (والشريك) اي ولا تقبل شهادة
الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما اي فيما يشتركانه من التجارة لانه
شهادة لنفسه من وجه ولو شهد له فيما ليس من شركتهما تقبل لانتفاء
التهمة كما في المنح ولا تقبل شهادة المخنث الذي يفعل الردي من التشبه
بالنساء كالتزين بزينتهن والتمكين من الرجال واما اذا كان في كلامه
لين او في اعضائه تكسر فهو كالخنثى فتقبل اذا كان معه رجل وامراتان لا
امراتان كما في جامع الرموز وانما لم تقبل شهادته لانه فاسق واما الذي
يسميه الناس مخنثا لضعف خلقته ووهن انشائه فتقبل شهادته اذا
كان عدلا كما في شرح الوقاية لابن الملك قال في المنح المخنث بكسر النون

وفتحها فان كان الاول فهو بمعنى المنكسر في الاعضاء المتلين في كلامه
تشبها بالنساء وان كان الثاني فهو الذي يعمل به اللواطة انتهى والنائحة
اي ولا يقبل شهادة النائحة في مصيبة غيره ولو بلا اجر لارتكابها الحرام
صحته في حال فتقبل شهادة النائحة في مصيبتها كما في المنح قال في جامع الرموز
وينبغي ان لا تقبل لان صوتها حرام انتهى وفي القاموس ناح الرجل بكى
واشتكى غيره والمغنية اي ولا شهادة المغنية ومن تغني وتنشد شعرا في
الحكمة او غيره لحرمة صوتها كما في الذخيرة والنهي عليه السلام عن الصوتين
الاحمقين اي صوتي النائحة والمغنية ووصف الصوت بالحماقة مجاز وأطلقه
فشمل ما اذا كانت تغني لنفسها او للناس لان رفع الصوت حرام في حقها
بخلاف الرجل كما في المنح قال في شرح النافع اعلم ان التغني حرام في جميع الاديان
قال في الزيادات اذا اوصى بما هو معصية عندنا وعند اهل الكتاب
وذكر منها الوصية للمغنيين والمغنيات وحكي عن ظهير الدين المرغيناني
قال من قال لمقرئ زماننا احسنت عند قراءته يكفر انتهى وذكر في فتاوى
قاضيخان والرجل الصالح اذا تغنى بشعر فيه فحش لا يبطل عدالته لانه حكى
فحش غيره والعدو اي ولا تقبل شهادة العدو بسبب دنياوي بامر دنيوي
على عدوه لان المعادات لاجلها حرام فمن ارتكبها لا يؤمن من التقول
عليه قيد بكونها دنيوية للاحتراز عما اذا كانت دينية فانها لا تمنع
لانها تدل على كمال دينه وعدالته ولان المعاداة قد تكون واجبة بان
راى منه منكرا شرعا ولم ينته بنهيه بدليل قبول شهادة المسلم
على الكافر مع ما بينهما من العداوة الدينية مثال العداوة الدنيوية كما
في المنح ان يشهد المقذوف على القاذف والقاطع والمقتول وليه على القاتل
والمجروح على الجارح والزوج على امرأته بالزنا ذكره
ابن وهبان ثم قال وفي خزانة المفتين والمقطوع عليه الطريق على

و

والعدو من يفرح بحزنه ويحزن بفرحه وقيل يعرف بالعرف وفي ادخال الزوج
هنا نظر فقد صرحوا بقبول شهادته عليها بالزنا اذا قذفها اولا وانما
المنع مطلقا قول الشافعي هكذا ذكره في المنح قال هذا هو المشهور على
السنة فقهائنا فقد جزم به المتاخرون لكن في القنية ان العداوة بسبب
الدنيا لا تمنع ما لم يفسق بسببها او يجلب بها منفعة او يدفع بها عن نفسه مضرة
وهو صحيح وعليه الاعتماد وفي كنز الرؤس شهادة العدو على عدوه لا تقبل
لانه متهم وقال ابو ح لا تقبل اذا كان عدلا قال المصنف وبه صرح صاحب
الاشباه وهو صحيح وعليه الاعتماد واختاره ابن وهبان ولم يتعقبه
ابن الشحنة لكن الحديث شاهد لما عليه المتاخرون كما رواه ابو داود
مرفوعا لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا زان ولا زانية ولا ذي غمر
على اخيه والغمر الحقد ويمكن حمله على ما اذا كان غير عدل بدليل ان الحقد
فسق للنهي عنه انتهى ومدمن الشرب على اللهو اي ولا تقبل شهادة
المصر على شرب الاشربة المسكرة على اللهو واتباع الهواء دون التداوي
لانه يرتكب محارم دينه وفي الاختيار قال محمد من شرب النبيذ دائما لا
تثبت شهادته ما لم يسكر او يشرب على اللهو واختلف فيه عبارة الشارحين
فقال في المنح ان معنى مدمن الشرب مداوم شرب الخمر على اللهو وقال
الزيلعي اي مداوم شرب الخمر لاجل اللهو لان شربها كبيرة وقال في النهاية
اطلق الشرب على اللهو في حق المشروب ليتناول جميع الاشربة المحرمة من
الخمر والمسكر وغيرهما فان الادمان شرط في الخمر ايضا في حق سقوط
العدالة وذكر في فتاوى قاضيخان لا تقبل شهادة مدمن الخمر ولا مدمن
السكر لانه كبيرة وفي الكافي انما شرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه
فان من شرب الخمر سرا ولا يظهر ذلك منه لا يخرج من ان يكون عدلا
وان شربها كثيرا وانما تسقط عدالته اذا كان يظهر ذلك منه او

يخرج سكران فيلعب به الصبيان ويسخرون منه فانه لامروة لمثله ولا يحترز
عن الكذب عادة وفي النهاية معزيا الى الذخيرة لا يجوز شهادة مدمن خمر
ثم قال شرط الادمان ولم يرد به الادمان في الشرب وانما اراد به الادمان
في النية يعني يشرب ومن نيته ان يشرب بعد ذلك اذا وجده ولا يجوز
شهادة مدمن السكر واراد به السكر بسائر الاشربة سوى الخمر لان الحرمة
في سائر الاشربة السكر فشرط الادمان على السكر والحرمة في الخمر تتعلق بالشرب
فشرط الادمان على الشرب انتهى قال صاحب المنح بعد نقله حاكيا عن شيخه
صاحب الاشباه ان الادمان بالفعل او بالنية ليس بشرط في الخمر لان شرب
قطرة منها كبيرة وهي مسقطة للعدالة من غير اصرار وانما ذكر المشايخ
الادمان ليظهر شربه عند القاضي لا انه شرط واما في غير الخمر فلا بد من
الادمان لان شربه صغيرة انتهى واما سكره فحرام لما في فتاوى قاضيخان
ومن سكر من النبيذ بطلت عدالته في قول الخصاف لان السكر حرام عند
الكل وقال محمد لا يبطل العدالة الا اذا اعتاد ذلك او يخرج سكرانا
يلعب به الصبيان انتهى وكذلك من يجلس مجالس الفجور والشرب لا تقبل
شهادته وان لم يشرب لانه تشبه بهم ولم يحترز ان يظهر عليه
ما يظهر عليهم فلا يحترز عن شهادة الزور كذا في التبيين ومن يلعب
بالطيور اي ولا يقبل شهادة من يطير الطيور لانه تورث الغفلة والغالب
فيه ان يصعد على السطوح وينظر الى عورات النساء وهو فسق واما
اذا امسك الحمام للاستيناس ولا يطيرها فلا باس به ولا تزول العدالة
لان امساكها في البيوت مباح كما في المنح الا اذا كانت حمامات اخر
مملوكة لغيره فتفرخ في وكرها ويأكل ويبيع منه لانه ملك الغير فلا يحل
له ذلك وتسقط عدالته بذلك كما في التبيين وانما قال يلعب لانه
نوع لهو واللعب بالكسر مصدر لعب بالكسر يلعب بالفتح اي فعل

فعلا

فعلا غير قاصد به مقصدا صحيحا كما ذكره الراغب وفي الكشف انه لا يفيد فائدة
اصلا والطيور جمع طير جمع الطائر كما في جامع الرموز وكذا لا تقبل شهادة
من يلعب الصبيان اذ لا مروة لمثله ولا يحترز عن الكذب عادة كما في المنح
او يلعب الطنبور لانه من اللهو ويدخل فيه المزمار ونحوه من الملاهي
المستشنعة بين المسلمين دون الحداء وضرب القضيب الا اذا فحش نحو
الرقص كما في جامع الرموز قال في المنح والمراد بالطنبور كل لهو يكون شنيعا
بين الناس احترز به عما لم يكن شنيعا كضرب القضيب والحد فانه لا يمنع
قبولها الا ان يتفاحش بان يرقصون به فيدخل في حد الكبائر كذا في البحر حاكيا
عن المحيط انتهى وكذا الخروج من البلد لقدوم امير لا للتعظيم او الاعتبار
كما في جامع الرموز قال المصنف في فتاواه اذا قدم الامير بلدة فخرج الناس و
جلسوا في الطريق ينظرون اليه قال خلف بطل عدالتهم الا ان يذهبوا
للاعتبار والفتوى على انهم اذا خرجوا للتعظيم من يستحق التعظيم
ولا للاعتبار تبطل عدالتهم ومن يلعب بالصولجان يريد الفروسية جازت
شهادته انتهى او يغني للناس يعني ولا تقبل شهادة من يغني لاجل الناس
لانه يجمع الناس على لهو ولعب ولا يحترز عادة عن ارتكاب كبيرة بالمجازفة
والكذب قيده بكونه للناس اي ليسمعهم لانه لو كان لاسماع نفسه حتى يزيل
الوحشة عن نفسه من غير ان يسمع غيره فلا باس به ولا تسقط عدالته
في الصحيح لما روي ان البراء بن مالك دخل عليه اخوه انس بن مالك وهو
يغني والبراء بن مالك كان من زهاد الصحابة وانشد شعرا فيه وعظ
وحكمة فهو جائز بالاتفاق وان كان فيه ذكر امراة معينة فان كانت
ميتة او كان فيه ذكر امراة غير معينة فلا باس به وان كانت معينة و
هي حية يكره كذا ذكره الزيلعي في التبيين ثم قال ومن المشايخ من اجاز
الغناء في العرس ومن مشايخنا من قال اذا كان يتغنى ليستفيد به نظم

الغوا في ديصير فصيح اللسان لاباس به ومن المشايخ من كرهه مطلقا ومن
الناس من اباحه مطلقا ونحن بينا الصحيح من الاقاويل بحمد الله تعالى انتهى
فرد الشهادة لاعلان الفسق لا الفسق كما في الكرماني ذكره في جامع الرموز
وفي الاجناس سئل محمد بن شجاع عن الذي يترنم مع نفسه قال لا يقدح في شهادته
واما القراءة بالالحان فاباحها قوم وحظرها قوم قال صاحب المنح بعد نقله
والمختار ان كانت الالحان لا تخرج الحروف عن نظمها وقدر اتها فمباح والا
فغير مباح كذا ذكر وقدمنا في باب الاذان ان التلحين لا يكون الا مع تغيير مقتضيات
الحروف فلا معنى لهذا التفصيل انتهى قال علي القاري في حاشيته على
الجلالين وما ذكره شيخ زكريا في حاشيته بانه ليس كل لحن كفرا بل اللحن المغير
للمعنى فهو غير صحيح وان اللحن مطلقا اذا كان سهوا فليس كفرا واما اذا كان
عمدا فهو كفر واما الفرق في الصلاة حيث ان اللحن المغير للمعنى مفسد لها دون
غيره واما التلحين مطلقا فهو موجب للكفر انتهى وذكر في البحر ان المذهب
حرمة الغنا مطلقا واستدل عليه بما في الزيادات من قوله اذا اوصى بما هو
معصية عندنا وعندهم اي عند اهل الكتاب وذكر منها الوصية للمغنين
والمغنيات خصوصا اذا كان من المراة كذا ذكره في المنح ثم قال فقد ثبت
نص المذهب على حرمته فانقطع الاختلاف انتهى وتقدم الكلام عليه آنفا
ولا يقال ان فيه تكرارا فقد ذكر المغنية قبل هذا لان هذا مخصوص بالمراة
وهذا عام ولان الاول في التغني مطلقا وهذا في التغني للناس او يلعب بالنرد
عطف على قوله من يلعب بالطيور او يقامر بالشطرنج او تفوته الصلوة بسببه
اي بسبب الشطرنج او يحلف عليه بالكذب او يلعب به على الطريق او يذكر
عليه فسقا كما في المنح لان كلا منها كبيرة تدل على الدناءة كما في الدرر فلاعب
النرد بلا قمار لم تقبل شهادته بلا خلاف بخلاف لاعب الشطرنج فانه تقبل
اذا تجرد عما ذكر وان كان مكروها عندنا لان للاجتهاد فيه مساغا

لكونه

لكونه مباحا عند الشافعي والمالك وهو مروي عن ابي يوسف كما في المجتبى واختارها
شيخ الاسلام عبد البر وحاصله ان العدالة انما تسقط بالشطرنج اذا وجد
واحد من خمسة القمار وفوت الصلوة بسببه والاكثار عليه واللعب به على
الطريق او يذكر عليه فسقا والا فلا بخلاف النرد فانه مسقط مطلقا كما في البحر
ذكره في المنح ثم قال والنرد لعب معروف وفي القاموس انه وضعه اردشير بن بابك
فلذا قيل نردشير قال المصنف في فتاواه وفي المحيط ومن يلعب بالشطرنج فهو مردود
الشهادة على كل حال ومن يلعب بشيء من الملاهي ولا يشغله عما يلزم من
الفرائض ان كان مستشنعا كالمزامير والطنابير لم تجز شهادته وان
لم يستشنع كالحداء وضرب القضيب صارت مقبولة الا ان يدخل في حد المعاصي
والكبائر فتسقط ومن كان معروفا بالكذب الفاحش لم تقبل شهادته يريد
به اذا اعتاده اما اذا كان يقع منه احيانا قبلت والذي اعتاد الكذب
اذا تاب لم تقبل شهادته لان من اعتاد الكذب قلما يصبر عنه انتهى او
يرتكب ما يوجب الحد يعني لا يقبل شهادة من ارتكب نوعا من الكبائر التي
يتعلق بها الحدود كالزنا والسرقة واللواطة عندهما ويدخل فيه القذف قبل
الحد فانه كبيرة مسقطة للعدالة وبه يفتى كما في الكبرى لكن يشترط الاعلان في
الكبيرة كما في جامع الرموز يعني المراد به ارتكاب ما يحد به بالفعل ولا يوجد
ذلك الا باظهاره واطلاع الشهود عليه كما افاده ملا خسرو في اول
شرح الغرر وسيأتي بيان الكبيرة ان شاء الله تعالى وفي البزازية ولا تجوز شهادة
من ترك الصلوة بجماعة الا اذا تركها بتاويل ولا تارك الصلوة وفي البحر
ولا تقبل شهادة من يجلس في مجلس الفجار او يستمع صوت المغنية ولا من
يسمع الغناء قالوا ولا تقبل شهادة بايع الاكفان وقيده شمس الائمة
السرخسي بما اذا ترصد لذلك العمل والا فتقبل لعدم تمنيه الموت والطاعون
كذا ذكره في المنح ثم قال وينبغي ان لا تقبل شهادة بايع الحنوط ايضا فانه يترصد

ذلك حتى ان بعضهم يقول عند هجوم الطاعون هذا سوق وهذا زمن انفاق
سلعتي انتهى او يأكل الربوا اي يأخذ العقد الزائد لانه من الكبائر والمراد
بالاكل الاخذ وانما ذكر تبعا لقوله تعالى الذين يأكلون الربوا الاية وشرط في الاصل
ان يكون مشهورا به وذلك بالادمان لانه لا يمكن التحرز عن العقود الفاسدة
والاسباب المفسدة للعقد وهو ربوا بخلاف الادمان البيّن حيث لا يشترط فيه
الادمان لان التحرز عنه ممكن كما في التبيين او يدخل الحمام بلا ازار لان كشف
العورة فسق حرام قال عليه السلام لعن الله الناظر والمنظور ورأى ابو ح رجلا
في الحمام بغير ازار فقال الا ايها الناس خافوا الهكم ولا تدخلوا الحمام من غير مئزر
وذكر الكرخي ان من يمشي في الطريق بالسراويل وحده ليس عليه غيره لا تقبل شهادته
لانه تارك للمروة ذكره في التبيين والازار بالكسر ما يلبس عند دخول الحمام او
يفعل ما يستخف به اي يفعل الافعال المستخفة وهي التي ينسب فاعلها الى
الحمق وهو ضعف العقل كما في المنح ويدخل فيه حلق اللحية كما لا يخفى كالبول و
الاكل على الطريق اي يبول على الطريق بين الناس او يأكل غير السوقي في الطريق
بين يدي قوم غير سوقة كما في جامع الرموز فانه تارك للمروة فان كان لا يستحي عن
مثل هذا لا يمتنع عن الكذب وكذا كل من يأكل في السوق بين الناس وقال في النهاية
اما اذا شرب الماء او اكل الفقول على الطريق لا يقطع اي لا يقدح في عدالته
لان الناس لا يستقبح ذلك والمراد بالبول على الطريق اذا كان بحيث يراه الناس
ذكره في المنح ثم قال وكذا لا تقبل شهادة النخاس وهو الدلال الا اذا كان
عدلا لا يحلف ولا يكذب ومثله الذي يكشف عورته يستنجي من جانب البركة
والناس حضور وقد كثر في زماننا كذا في فتح القدير وكذا ما يخل بالمروة يمنع
قبولها وان لم يكن محرما ولذا قال في الهداية ولا تقبل شهادة من يفعل الافعال
المستحقرة مثل البول والاكل على الطريق ومروة ان لا يأتي الانسان بما
يستقذر منه ويتجنبه عن مرتكبه اهل العقل انتهى ويدخل فيه المباحات القادحة

في

في المروة كصحبة الاراذل وافراط المزاح والحرف الدنية من نحو الدباغة
والحياكة والحجامة بلا ضرورة كما في الكشف كما في جامع الرموز وكذا من يمشي
في السوق بالسراويل وحده وكذا المناهدة مع الابن في السفر كما في الاختيار
لان هذه الاشياء تدل على قصور عقله وقلة مروته ومن لم يمتنع عن مثلها
لا يمتنع عن الكذب عادة كما في التبيين وفيه وكذا لا تقبل شهادة من ياكل
في السوق بين ايدي الناس لما ذكرنا وقال بعض المشايخ لا تقبل شهادة اهل حرف
لكثرة الايمان الفاجرة منهم واكثرهم على ان تقبل شهادة من عرف منهم بالعدالة
ولا تقبل ممن يكثر شتم اهله ولا من يشتم الناس انتهى قال المص في فتاواه و
حكي عن نجم بح يحيى انه سئل عمن يشتم اهله ومماليكه واولاده يشتم الناس
ويشتمونه فهو ماجن ولا شهادة للماجن انتهى ولا شتام للناس او الجيران
كما في الاختيار او يظهر سب السلف اي سب واحد من السلف وهم الصحابة و
التابعون من العلماء كابي ح واصحابه لانه يدل على قصور عقله ومروته
ومن لم يمتنع عنها لا يمتنع عن الكذب عادة كما في شرح الوقاية لابن الملك
ونعم ما قيل من طعن في علماء الامة لا يموتن الا اماه ولذا قال ابو يوسف
لا اقبل شهادة من شتم اصحاب رسول الله عم لانه لو شتم واحدا من الناس
لم تقبل شهادته فمن شتمهما اولى كما في المحيط والسلف في الشرح كل من يقلد
مذهبه في الدين كابي ح واصحابه فانهم سلفنا والصحابة والتابعين فانهم
سلفهم كما في الكفاية ولم يوجد اصل انه جمع سلف والمشهور انه في الاصل
مصدر سلف اي مضى وسلف الرجل اباؤه والجمع اسلاف وفيه اشارة الى انه
لو كتم سبهم قبل شهادته فان القادح الاعلان والى ان سب احد من
الصحابة ليس بكفر كما في خزانة المفتين وغيره لكن في مجموع النوازل لو قتل احد
من سب الشيخين او يلعنهما لم يقتص به فانه كافر لان سبهما ينصرف الى
السب النبي عليه السلام وفيه اشعار بانه لو نقل حنفي الى الشافعي لم تقبل شهادته

شهادته وان كان عالما كما في اواخر الجواهر باب اللعن والسب بمعنى و
هو التكلم في عرض الانسان بما يعيبه وفيه اختلاف كما في علاجة قال في المنح و
السب الشتم وانما قيد بالسلف تبعا لكلامهم والا فالاولى ان يقال والاولى
او يظهر سب مسلم لان العدالة تسقط بسب المسلم وان لم يكن من السلف
كما في النهاية والسلف والخلف قلت الفرق بينهما ان السلف الصالح الصدر الاول
من التابعين والخلف بفتح اللام من بعدهم في الخير و
بالسوء فان قلت ما الفرق بين الرابع وغيرهما فانه كذا افاده في البحر نقلا عن مختصر النهاية
قال العلامة يعقوب پاشا في حاشيته لشرح الوقاية اعلم ان بمحمع صاحب
الهداية ونظم كثيرا من باب الشهادة في مسلك واحد فقال لم تقبل ولم يبين
انه لو قبل القاضي وحكم به هل يصح حكمه ام لا مع انه يصح في بعضها دون بعض
وانا ابين ذلك ان شاء الله تعالى فنقول شهادة الاعمى لو قبل القاضي وحكم به يصح
حكمه لانه مجتهد فيه حيث قال مالك تقبل شهادته مطلقا كالبصير وصرح
بهذا في الكتب وقوله ولا شهادة المحدود في قذف فانه لو قبل وحكم بها
يصح لانه مجتهد فيه وكذا شهادة الزوج والعرس لانه مجتهد فيه ويصح للقاضي
قبول نائحة ومغنية ومن يلعب بالطيور او الطنبور او شهادة يغني للناس
او يرتكب ما يحد به كالقمار او تفوته الصلوة لان ذلك فسق فترد به الشهادة
ولو قبل القاضي وحكم به صح وحاصله ان ما نقل فيه خلاف مجتهد فيه ولو قبل
القاضي وحكم به صح وما لا فلا هذا اخر التفصيل الذي وعدناه بذكره لكن
في بعض ذلك مخالفة لما يصرح به كما في خزانة المفتين كما في المنح تتمة وفي
المنية عن شمس الائمة لا يشهد له خادمه وكاتبه ومشرفه ورعيته والمتكلم
في احاديث الرعية وقسمة النوائب وكذا راكب بحر الهند لانه قد خطر بنفسه
ودينه وكذا من سكن دار الحرب وكثر سوادهم وعددهم وتشبه بهم لينال
بذلك مالا وقيل يشهد راكب البحر للتجارة وغيره وهو الصواب كما في جامع الرموز

د

ولا تقبل شهادة الطفيلي والرقاص والمجازف في كلامه والمسخرة ذو الحديث
وويل للذي يحدث فيكذب ويضحك منه الناس وقال الشيخ يحيى من يشتم اهله
ومماليكه كثيرا في كل ساعة لا تقبل وان كان احيانا تقبل وكذا الشتام للحيوان
كدابته واما في ديارنا فكثيرا يشتمون بايع الدابة ولا من يحلف في كلامه
كثيرا قال فخر الدين لما سئل عن شهادة اعوان الحكم والوكلاء على باب القضاء
لا تسمع شهادتهم لانهم ساعون في ابطال حق المستحق وهو فسق فلا تسمع
وكان فخر الدين ايضا يقول فيمن نقل من مذهب ابي حنيفة الى مذهب الشافعي انه لا تقبل
شهادته لانه لا يجوز اهلا للشهادة فلا يعتمد عليه ذكره في المنح وفي البزازية و
شهادة اهل السجن فيما يقع بينهم فيه لا تقبل وكذا شهادة الصبيان
فيما يقع بينهم من الملاعبة وكذا شهادة النساء فيما يقع في الحمامات لا تقبل وان
مست الحاجة اليه لان العدل لا يحضر السجن والبالغ ملاعب الصبيان و
الرجال حمام النساء والشرع شرع لذلك طريقا اخر وهو الامتناع عن حضور
الملاعب وعما يستحق به الدخول في السجن ومنع النساء عن الحمامات فاذا لم
يمتثلوا كان التقصير مضافا اليهم لا الى الشرع انتهى لكن في فتاوى القدسي وتقبل
شهادة النساء وحدهن في القتل في الحمام بحكم الدية لئلا يهدر الدم وهو
معارض لما في البزازية ان يتبع له عند الفتوى كما في المنح وقال في البزازية
لا تقبل شهادة ستة عشر وعد منها والذي يجر نفعا لنفسه بشهادته و
التي تقوم على النفي وشهادة النهاش وشهادة خنثى مع رجل او امراة ولو
مع رجل وامراة تقبل وذكر فيها ايضا شهادة الوكيلين او الدلالين اذا قالا نحن
بعنا هذا الشيء والوكيلان بالنكاح او الخلع اذا قالا نحن فعلنا هذا الخلع
او النكاح لا تقبل اما لو شهد الوكيلان بالبيع او النكاح انه ملكه وانها
منكوحته تقبل والشهادة على الخلع بلا دعوى بلا دعوى الزوجة تقبل كالطلاق
والعتاق للامة انتهى وفي خزانة الفتاوى شهد على شهادته او على مثل شهادته

لاتقبل ولو قال اشهد مثل شهادة صاحبي لاتقبل عند الخصاف وعند عامة المشايخ تقبل وحكي ان وزير الخليفة شهد عند ابي يوسف فقال ابو يوسف للمدعي ائت بشاهد اخر فقال هل تتهم الوزير فقال نعم فدخل الوزير على الخليفة يشكو من ابي يوسف فدعاه فقال لم ان وزيري عدل فلم رددت شهادته فقال سمعت يوما يقول لك انا عبدك فقلت ان كان صادقا فلا شهادة للعبد وان كان كاذبا فلا شهادة للكاذب فاستحسن قوله انتهى وقال المصنف في فتاواه في العيون شهادة الوصي بدين على الميت تقبل وشهادته للميت لاتقبل وان لم يخاصم كذا في الزيادات وذكر في الحيل انها تقبل وشهادة الوكيل للموكل بعد العزل ان خاصم لاتقبل وان لم يخاصم فتقبل وهو قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لاتقبل خاصم اولا وتمامه يطلب فيها وفي الخانية والذي اخر بعد وجوبه ان كان له وقت معين كالصلوة والصوم بطلت عدالته الا ان يجوز التاخير بعذر وان لم يكن له وقت معين كالزكوة والحج ذكر الناطفي رواية عن محمد لاتبطل عدالته وقال بعضهم تبطل وبه اخذ الفقيه ابو الليث وفي الكبرى قال القاضي فخر الدين الفتوى على ان تاخير الزكوة من غير عذر تسقط عدالته لما فيه من حق الفقراء وبتاخير الحج لاتسقط انتهى وتقبل الشهادة لاخيه وعمه اي تقبل شهادته لهم ومن السلف من يقول لا في الاخ والاصح هو الاول ذكره ابن الملك في شرح الوقاية وعمه اي تقبل ~~شهادته لعمه ومن السلف من يقول~~ ومحرمه رضاعا اي تقبل شهادته على من حرم عليه رضاعا كابويه رضاعا او مصاهرة كام امراته وبنتها وزوج بنته وامراة ابيه لانعدام التهمة لان الاملاك ومنافعها بينهم متميزة والايدي متحيزة ولا انبساط لبعضهم في مال البعض فلا يتحقق التهمة بخلاف شهادته لقرابته ولاد او احد الزوجين للاخر على ما بيناه كذا في التبيين قال في البزازية وفي الاقضية تقبل لابويه من الرضاعة ولمن ارضعته امراته ولام امراته وابنتها ولزوج ابنته وامراة ابيه وامراة

ابنه واخت امراته انتهى وفي المحيط تقبل شهادته لولده من الرضاع كذا في المنح وشهادة اهل الاهواء اي وتقبل الشهادة من اهل الاهواء الذين خالفونا في العقيدة من اهل القبلة لان فسقهم من حيث الاعتقاد وما اوقعهم فيه الا تدينه بالتاويل والتعمق في الدين الا يرى ان منهم من يعظم الذنب حتى يجعله كفرا وفسقهم من حيث الاعتقاد لايدل على كذبهم وصار كمن يشرب المثلث او يترك متروك التسمية مستبيحا لذلك بخلاف الفسق من حيث التعاطي وفي التبيين واستدل محمد على قبول شهادتهم فقال ارايت ان اصحاب رسول الله ساعدوا معاوية على مخالفة على رضه ولو شهدوا بين يدي على رضه اكان ترد شهادتهم ومخالفة على رضه بعد عثمان بدعة وهوى وكيف تخرج عليه بالسيف ولكن لما كان عنده تاويل وتدين لم يمنع قبول شهادته انتهى وقال الشافعي لاتقبل شهادة اهل الاهواء لانهم فسقة اذ الفسق من حيث الاعتقاد اغلظ من الفسق من حيث التعاطي وجوابه ما ذكرناه واهل الاهواء ما ذكر في كتب الكلامية اهل القبلة الذين لايكون معتقدهم معتقد اهل السنة وهم الجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة وكل منهم اثنا عشر فرقة فصاروا اثنين وسبعين كذا في المنح اطلقه هنا وقيده في الذخيرة بهوى لايكفر به صاحبه وزاد في سراج الوهاج انه لا يكون ماجنا ويكون عدلا في تعاطيه هو الصحيح وتمامه في المنح والهوى مقصورا مصدر اهويته من باب احب اذا احببته ثم اطلق على ميل النفس الى الشيء ثم استعمل في ميل مذموم فيقال اتبع هواه وهو من اهل الاهواء وانما سموا به لمتابعتهم النفس ومخالفتهم السنة واما الهواء ممدودا المسخر بين السماء والارض وجمع اهوية كذا في الدرر في المنح الا الخطابية وهو طائفة من غلاة الروافض نسبة الى رئيسهم الى الخطاب محمد بن ابي وهب صلبه عيسى بن موسى بالكناسة بعد قتله لانه قال ان عليا الاله الاكبر وجعفر الاصغر

كما في جامع الرموز وانما لم تقبل شهادتهم لانهم مع اعتقادهم الباطلة يستجيزون
الشهادة لكل من حلف عندهم انه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا وقيل
يرون الشهادة لمن على شيعتهم واجبة فيتمكن الشبهة في الشهادة وفي التقرير
ويلحق بهم صاحب الالهام فلا تقبل شهادته وفي السراج الوهاج في الاملاء وقد
اندرسوا وهلكوا ولم يبق لمذهبهم ذكر معنى الخطابية كذا في المنح والذمي اي وتقبل
شهادة الذمي العدل على مثله اي في الكفر وان اختلفا اي الذميان ملة بان كان
احدهما يهوديا والاخر نصرانيا فانهم وان اختلف فهم متفقون في الكفر
بالله تعالى وبتكذيب النبي عليه السلام ويجمعهم دار واحدة بخلاف عدم قبول شهادة
الروم على الهند وبالعكس لانقطاع الولاية باختلاف الدارين وانما تقبل شهادة
بعضهم على بعض لان الشهادة من باب الولاية وهو من اهل الولاية بعضهم
على بعض كما فسقه من حيث الاعتقاد لا يمنع قبول الشهادة لانه يجتنب محرم
دينه والكذب محرم في دينه وفي جميع الاديان كذا في الاختيار ولانه عليه السلام
اجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض وعليه اجماع السلف وروي انه
عليه السلام رجم يهوديين زنيا بشهادة اربعة منهم ذكره ابن الملك في شرح الوقاية
قيد بقوله على مثله لان شهادتهم لا تقبل على مسلم لقوله تعالى ولن يجعل الله
للكافرين على المؤمنين سبيلا وللشهادة الكاذب منه على احد لما مر ان
الكذب حرام في جميع الاديان كذا في الهداية وقيد بالذمي لان المرتد لا شهادة
له لانه لا ولاية له قال في المنح واختلفوا في شهادة مرتد على مثله والاصح عدم
قبولها بحال انتهى وقال الرملي في ما لكه لا تقبل شهادة الذمي على ذمي مثله
ولا على الحربي لانهم فسقة بنص الله تعالى في ايات من القران وجوابه ما مر ان فسقهم
من حيث الاعتقاد لا يمنع قبول الشهادة وتمامه يعرف في التبيين وعلى المستأمن
اي وتقبل شهادة الذمي على المستأمن كما تقبل شهادة المسلم عليه لان الذمي
اعلا حالا منه لكونه من اهل دارنا ولهذا يقتل المسلم بالذمي ولا يقتل بالمستأمن كما
المسلم
في

في المنح دون عكسه اي لا تقبل شهادة المستأمن على الذمي لقصور ولايته عليه
لكونه ادنى حالا منه والمستأمن اي وتقبل شهادة المستأمن على مثله اي على مستأمن
اخر ان كانا من دار واحدة اي من اهل دار واحدة وان كان من اهل دارين
مختلفين كالروم والترك لا تقبل وعلى هذا الارث لان اختلاف الدارين يقطع
الولاية ويمنع الوراثة بينهما بخلاف الذميين لانهم من اهل دارنا كذا في المنح و
عدو اي وتقبل شهادة عدو بسبب الدين اي بامر ديني فان العداوة الدينية
تدل على قوة دينه وعدالته فلا يكذب لدينه بخلاف العداوة الدنيوية فانها
حرام فمن ارتكبها لا يؤمن عليه والباء ظرف عدو لا محذوف كما ظن وهو
من عاداه اي فرح بحزنه وحزن بفرحه كما في جامع الرموز ثم اشار رحمه الله الى
تعريف العدالة على الصحيح كما في الكافي وغيره فقال ومن الم بصغيرة اي وتقبل شهادة
من عصى معصية صغيرة ان اجتنب الكبائر بشرط اجتناب الكبائر ثم
واللمم الصغيرة يقال الم اذا اذنب ما دون الفواحش كما في التبيين
قال في شرح النافع الالمام بالصغائر واللمم بفتحتين خفيف وما دون
الفواحش من صغائر الذنوب يعني تقبل شهادته ان اجتنب الكبائر كلها
وغلب صوابه اي على خطائه يعني كثر حسنته بالنسبة الى صغيرته فمن اجتنب
الكبائر فان فعل مائة حسنة وتسعة وتسعين صغيرة فهو عدل وان فعل
حسنة وصغيرتين ليس بعدل وفيه اشارة الى ان الاجتناب من كل فرد
من افراد الكبائر شرط وكذا عدم الاصرار على الصغائر اي لم يعزم اي لم يعزم
على كل فرد من افراد الصغائر لكونها صغيرة بالاصرار كما ورد في الحديث لكن
في قضاء الخلاصة المختار اجتناب الاصرار على الكبائر فلو ارتكب كبيرة مرة
قبل شهادته كذا في جامع الرموز واختلفوا في الكبيرة قال اهل الحجاز واهل
الحديث هي سبع المذكورة في الحديث المشهور وهي الاشراك بالله والفرار
من الزحف وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق وبهت المؤمن والزنا و

وشرب الخمر وزاد بعضهم عليها اكل الربوا واكل مال اليتيم بغير حق وقال
بعضهم ما ثبت حرمته بدليل مقطوع به فهي كبيرة وقال بعضهم ما
فيه حد او قتل فهو كبيرة وقيل كلما اصر عليه المرء فهو كبيرة وما استغفر
عنه فهو صغيرة وقال بعضهم كلما كان عمدا فهو كبيرة وقال بعضهم
كل معصية اوعد عليها في القرآن او في الحديث المشهور وقيل ما كان حراما
لعينه فكبيرة فصغيرة وقيل ما يسمى في الشرع فاحشة فكبيرة هكذا ذكره الامام
الزيلعي في التبيين والا قال في جامع الرموز والاصح انها ما كان شنيعا
بين المسلمين وفيه هتك حرمة الدين كالاعانة على المعصية وحرب الكبائر
كما في الخلاصة والمحيط والذخيرة والكافي والمضمرات والكفاية وغيرها من
الكتب المعتبرة انتهى وقد اشار هنا الى العدالة فانها شرط وجوب
الشهادة كما مر قال الزيلعي في تبيين الكنز والاصل ان العدالة شرط
لقبول الشهادة وهي الاستقامة يقال طريق عدل للجادة والاستقامة بالاسلام
واعتدال العقل ويعارض العقل هواء يضله ويصده عن الاستقامة و
ليس لكمال الاستقامة حد يدرك مداره ويكتفي لقبول الشهادة بادناه
كيلا يؤدي الى تضييع الحقوق وادناه رجحان جهة الدين والعقل على الهواء
والشهوة واختلفوا في ذلك فقيل من ارتكب كبيرة او اصر على صغيرة سقطت
عدالته فصار متهما بالكذب لظهور رجحان الهواء على العقل واحسن ما
قيل فيه ما نقل عن ابي يوسف ان العدل في الشهادة ان يكون مجتنبا عن الكبائر
ولا يكون مصرا على الصغائر ويكون صلاحه اكثر من فساده وصوابه
اكثر من خطائه لان الصغيرة تكون كبيرة في الاصرار عليها فلا يوثق بكلام
من كثر منه الخطاء والفساد فلم يوجد ما يدل على الاجتناب عن الكذب
والالمام من غير اصرار لا يقدح في العدالة اذ لا يوجد من البشر من هو
معصوم سوى الانبياء عليهم السلام فيؤدي اشتراط العصمة الى سد

باب

باب الشهادة وهو مفتوح لقوله تعالى وكذلك جعلناكم امة وسطا اى عدلا
لتكونوا شهداء على الناس وقوله عليه السلام المسلمون عدول بعضهم على
بعض الا في قذف انتهى وفي الاختيار لا بد من اجتناب الكبائر جميعا وغير
مصر على الصغائر ويكون صلاحه اكثر من فساده معتاد الصدق مجتنب محدودا
الكذب يخاف هتك الستر صحيح المعاملة في الدينار والدرهم مؤديا للامانة
قليل اللهو والهذيانات قال عمر رضه لا يغرنكم طنطنة الرجل في صلاته انظروا
الى حاله عند درهم ودينار واما الامام بمعصيته لا يمنع قبول الشهادة لما في
اعتباره سد باب الشهادة وهذا الامر يدعيه والاقلف اى وتقبل شهادة
غير المختون الكبير لان العدالة لا يخل بالختان فانه من اليوم السابع الى
عشرة سنة عندنا فلم يقدح الا اذا تركه استخفافا كما في جامع الرموز
اطلقه هنا تبعا لما في الكنز وقيده قاضيخان بان تركه لخوفه على نفسه اما
اذا تركه بغير عذر لم تقبل قال في المنح ولما تقبل شهادته تصح امامته
والمختارات اول وقته سبع واخره اثنى عشر وهو سنة للرجال مكرمة
للنساء اذ جماع المختونة الذ قال الحلوائي كان النساء يختتن في زمن
اصحاب رسول الله عليه السلام وفي النوازل افتى ابن عباس رضه لا يجيز ذبيحة
الاقلف ولا شهادته وعلماؤنا قالوا تؤكل ذبيحته وتقبل شهادته
ان كان لعذر والا لا تقبل وبه ناخذ كذا في البحر انتهى والخصي اى اى و
تقبل شهادة خصي اى المنزوع خصيته لان عمر رضه قبل شهادة علقمة
الخصي ولانه قطع منه عضو ظلما فصار كمن قطعت يده ظلما كذا في المنح
قال المصنف فيه نظر وفي العتابية وتقبل شهادة الاعراب والمقطوع يده
في السرقة والتاجر الى دار الحرب اذا كانوا عدولا هو المختار عندنا وولد
الزنا اى وتقبل شهادة الزنا لان فسق الابوين لا يوجب فسق الولد

كلفرهما اطلقه فشمل ما اذا شهد بالزنا او بغيره خلافا لمالك في الاول كما في
فتح والخنثى اي وتقبل شهادة خنثى المشكل وهو امراة في الشهادة كما مر كذا
في فتح قال في التبيين الخنثى اما رجل او امراة فشهادة الجنسين مقبولة ثم
هو ان لم يكن مشكلا فلا اشكال فيه وان كان مشكلا فيجعل امراة في حق
الشهادة احتياطا حتى لا يجوز ان يشهد مع رجل ما لم ينضم اليه امراة
ولا مع النساء بلا رجل والعمال اي وتقبل شهادة العمال قال في التبيين
والمراد به عمال السلاطين الذين ياخذون الحقوق الواجبة كالخراج و
الجزية والصدقات عند عامة المشايخ وقيل هم الامراء وقيل الذين
يعملون بايديهم ويوجرون انفسهم وانما كانوا تقبل شهادتهم
لان نفس العمل ليس بفسق وبعض اصحاب رسول الله عليه السلام كانوا
عمالا لان العمل عبادة وله الاجر على ذلك الا اذا كانوا اعوانا على الظلم
فحينئذ انتهى وفي الكافي هذا في زمانهم لان الغالب عليهم الصلاح
وفي زماننا لا تقبل شهادة العمال لغلبة ظلمهم وذكر في النهاية معزيا الى
الجامع الصغير ان من قام بتوزيع هذه النوائب على المسلمين بالقسط
والعدالة كان ماجورا وان كان اصله من جهة باطلة ثم قال فعلى هذا
ينبغي ان تقبل شهادة من قام بالتوزيع ولو كان مجازفا وشهادة البخيل
لا تقبل قال في الفتح انه اراد به من يبخل بالواجبات كالزكاة ونفقة الزوجة
والاقارب انتهى لكنه يخالف ما في البزازية قال شهادة البخيل لا تقبل لانه
يستقصي فيما يقرض من الناس فياخذ زيادة على حقه فلا يكون عدلا انتهى
ولا يخفى ان هذا تعليل يدل على اطلاقه والمعتق بفتح التاء اي وتقبل شهادة
عتيق لمعتقه اي للذي اعتقه وكذا شهادة معتق لعتيقه لعدم التهمة
وقد قبل شريح شهادة قنبر لعلي وكان عتيقه كما في المنح وقنبر بفتح القاف

مطلب من قام بتوزيع النوائب

والباء واما قنبر بضم القاف فهو جد سيبويه ذكره الذهبي في مشتبه الكماء
والانساب قيد بعدم التهمة لان العتيق لو كان متهما لم تقبل لمن اعتقه ولذا
قال في الخلاصة ولو شهد العبدان بعد العتق على ان الثمن كذا عند اختلاف
البايع والمشتري لا تقبل لانهما يجران لانفسهما نفعا باثبات العتق
لانه لولا شهادتهما لتحالفا ويفسخ البيع المقتضي لابطال العتق كذا ذكره
في فتح ثم قال ولا يعارضه ما في الخلاصة معزيا الى العيون لو اشترى غلامين
واعتقهما فشهدا لمولاهما على البايع انه قد استوفى الثمن جازت
شهادتهما لانهما لا يجران به نفعا ولا يدفعان مغرما وشهادتهما بان
البايع ابرأ المشتري من الثمن كشهادتهما بالايفاء كما في الخانية انتهى
وفي المنية اعتق عبده في مرض موته ولا مال له غيره فشهد هذا العبد لا
يقبل انتهى وفي النتف وشهادة الناسك تقبل اذا كان عدلا في قول ابي ح
واصحابه اما اذا سئل وهو محتاج او بغير حاجة او يتهم انه سئل لغير الحاجة
لا تقبل شهادته واما شهادة المرضعة اذا شهدت على الرضاع فان
شهادتها تقبل في قول الشافعي ولا تقبل في قول ابي ح واصحابه وشهادة الاخرس
لا تجوز بالاشارة في قول ابي ح واصحابه والشافعي وتجوز في قول مالك انتهى
والمعتبر حال الشاهد وقت الاداء اي اداء الشهادة لا التحمل اي لا
وقت التحمل فلا يشترط للتحمل البلوغ والحرية والاسلام والعدالة حتى لو
كان وقت التحمل صبيا عاقلا او عبدا او كافرا او فاسقا ثم بلغ الصبي وعتق
العبد واسلم الكافر وتاب الفاسق فشهدوا عند القاضي تقبل لان العمل
بها الالزام بالاداء فيعتبر الاهلية والولاية عنده كذا في الاختيار
ولو شهدا اي ابنا الميت ان اباهما اوصى الى زيد اي جعله وصيا في
التركة وزيد يدعيه اي الايصاء اي كونه وصيا قبلت اي شهادتهما
على الميت استحسانا وان انكر اي الوصي ذلك فلا اي فلا تقبل شهادتهما

لان القاضي لا يملك اجبار احد على قبول الوصاية كما في المنح قال المصنف في فتاواه
شهد وصيان بدين على الميت وكان في الورثة صغار تجعل لهم فيها
وصيا في هذا الدين وتقبل شهادة الوصيين وفي الذخيرة ذكر في
الزيادات ان الوارثين لو اقرا بدين على الميت ثم شهدا بذلك الدين
قبلت شهادتهما عليهما وعلى باقي الورثة فيستوفي جميع الدين من
جميع التركة ومثله لو قضى القاضي بالدين عليهما في تصديقهما ثم شهدا
بعد ذلك بالدين على الميت لذلك الرجل لا يقبل شهادتهما على باقي الورثة هذه
المسئلة بناء على ان بمجرد اقرار بعض الورثة لا يلزمه كل الدين في نصيبه ما لم
يتصل به قضاء القاضي وفي فتاوى الفضلي ادعى بعض الورثة دينا على الورثة
وصدقه بعض الورثة وانكر البعض فانه يستوفي الدين من نصيب من صدقه
بعد ان يطرح نصيب المدعي وفي النوازل ادعى على الميت دينا فصدقه بعض
الورثة ففي قول اصحابنا يؤخذ من حصة المصدق جميع قال ابو الليث هو
القياس لكن الاختيار عندي ان يؤخذ بالحصة من الدين وهو قول الشعبي
وما ذكره ابن ابي ليلى وسفيان والشافعي وغيرهم من تابعهم وهذا القول
ابعد من الضرر انتهى ولو شهدا اي ابنا الغائب على ان اباهما الغائب
وكله اي وكل زيدا بقبض ديونه لا تقبل اي هذه الشهادة وان ادعاه
اي وان ادعى الوكيل الوكالة او انكر لان القاضي لا يملك نصب الوكيل
عن الغائب فلو ثبت ثبت بشهادتهما لتمكن الشرع شهادتهما لانهما
يشهدان لابيهما بخلاف مسئلة الوصاية لان الوصي اذا ادعى
يغني قبول الشهادة كتعيين الوصي والقاضي يملك ذلك والقياس ان
لا تجوز لانها تجر منفعة الى الشاهد باقامة من يحفظ ماله والشهادة
التي تجر منفعة لا تقبل فصار نظير مسئلة الوكالة وجه الاستحسان ان
للقاضي ولاية نصب الوصي اذا كان الوصي طالبا او كان الموت معروفا

فيكفي

فيكفي القاضي بهذه الشهادة مؤنة التعيين اذ لولا شهادتهما
كان يتأمل فيمن يعين وفيمن يصلح فيعين من يثبت صلاحيته نظرا
للميت وان لم يوص لانه نظر ناظرا فلم يثبت بهذه الشهادة شيء
لم يكن له فعله ونظيرها القرعة فانها ليست بموجبة شيئا لم يكن لم
لولا القرعة ومع هذا اجاز استعمالها تطييبا للقلوب ونفيا
للتهمة عن القاضي كذا في التبيين وحاصله ان ثبوت الوصايا لا يكون
مضافا الى شهادتهما اذا كان الوصي طالبا فيفيد سقوط عن القاضي
مؤنة التعيين لا موجبة له الوصاية فلا تقبل لانهما شهدا لانفسهما
لانهما اثبتا معينا لانفسهما ولو شهد دائنا الميت اي شهد دائنان
لهما على الميت دين انه اي الميت اوصى الى زيد اي جعل زيدا وصيا على اولاده
وهو يدعيه اي والحال ان زيدا يدعي انه وصي قبلت اي شهادتهما
كذا اي تقبل مثل ما سبق لو شهد مديوناه اي مديونان عليهما دين
للميت انه اوصى الى زيد او شهد من اوصى لهما اي شهد رجلان اوصى لهما
الميت انه اوصى الى زيد او وصياه اي او شهد وصيان للميت ان الميت
اوصى الى زيد ايضا يعني من نصب وصيا ثم شهد هذان الوصيان
على زيد انه وصي ففي هذه الصور ان انكر زيد لا تجوز شهادتهم وان
ادعاه جازت استحسانا وكان القياس ان لا تجوز وان ادعى لان لهم
في هذه الشهادة نفعا بان الوارثين قصدا بها نصب من يتصرف لهما
ويقوم باحياء حقوقهما والغريمين قصدا نصب من يستوفيان منه
حقهما والوصيين قصدا نصب من يعينهما على التصرف في مال الميت
والموصى لهما قصدا نصب من يدفع اليهما حقوقهما وجه الاستحسان
ان في هذه الشهادة لم يثبت شيئا لم يكن للقاضي فعله وانما كان لم
نصب الوصي فاكتفى بهذه الشهادة مؤنة التعيين لانها كفاية

بشهادتهما لان القاضي يلزمه ان يتامل في هذا الوصي انه صالح لذلك
ام لا واخبر القاضي بانه صالح وتمامه يعرف في التبيين **فائدة** ذكر
في المجمع ويجوز شهادة رب الدين لمديونه بما هو من جنس دينه ولو شهد
لمديونه بعد موته بمال لم تقبل شهادته لان الدين لا يتعلق بمال المديون
في حياته وتتعلق بعد وفاته كذا في شهادات قاضي خان بحث للميت لا
تقبل خاصم او لا صرح به في خلاصة والبزازية ولو شهد الوكيل بعد عزله
للموكل ان خاصم لا تقبل والا قبلت ولو وكله بالخصومة عند القاضي فخاصم
المطلوب بالف درهم عند القاضي ثم اخرجه الموكل منها فشهد الوكيل للموكل
على المطلوب مائة دينار تقبل ولو وكله عند غير القاضي وشهد على الوكالة فخاصم
المطلوب بالف وبرهن على الوكالة ثم عزله الموكل عنها فشهد له على المطلوب
بمائة دينار مما كان له عليه بعد القضاء بالوكالة لا تقبل كذا في البزازية ثم
قال واما شهادة الوصي بحق للميت عن غيره بعدما اخرجه القاضي عن
الوصاية قبل الخصومة او بعدها لا تقبل وكذا لو شهد الوصي بعد العزل ولو شهد
بعض الورثة على الميت ان كان المشهود له صغيرا لا يجوز اتفاقا وان كان
بالغا فكذلك عنده وعندهما يجوز ولو شهد لكبير على اجنبي تقبل في ظاهر الرواية
ولو شهد للوارث الكبير والصغير في غير ميراث لم تقبل ولو شهد الوصيان
على اقرار الميت ببيع معين لوارث بالغ تقبل وفي شرح الكنز للزيلعي ان الوصي
اذا خرج من الوصاية بعدما قبلها ثم شهد لا تقبل شهادته ثم قال لحاصله
ان من صار خصما في حادثة لا تقبل شهادته وهذا الاصل متفق عليهما
وتمامه ينظر فيه من بحث القضاء وفي سراج الوهاج وان مات الرجل وقد
اوصى الى رجل مع ماله فلم يخاصم الوصي حتى عزله القاضي عن الوصاية و
جعل فيها غيره فشهد الوصي الاول بشهادة للميت في ماله ادعى غيره مر
فشهادته باطلة لان الوصي حل محل الميت بدليل انه لا يقدر ان يخرج نفسه

من

من الوصاية مالم يخرجه القاضي منها فصار فيما شهد به في مال الميت
كالميت لنفسه فاستوى في ذلك ان يخاصم او لم يخاصم وفي الوكيل ان لم
يخاصم فيما وكل به حتى عزل تقبل شهادته وان خاصم فيه ثم عزل لم
تقبل لان الموكل حي وهو قائم في حق نفسه دون الوكيل وللوكيل ان يخرج
نفسه من الوكالة متى شاء وهو يفعل من ذلك ما امره به الموكل فاذا
عزل قبل الخصومة لم تلحقه تهمة فيما شهد به فقبلت شهادته واذا خاصم
ثم شهد بعد عزله اتهم في ذلك فلم تقبل هذا كله قولهما وقال ابو يوسف
هما سواء لا يجوز شهادة الوكيل خاصم او لم يخاصم واما اذا كان
وكيلا بالخصومة فعزل قبل ان يخاصم فشهادته مقبولة عندهما وقال
ابو يوسف لا تقبل واما اذا خاصم ثم عزل لا تقبل بالاجماع واما شهادة
الوكيل على الموكل مقبولة وكذا اذا شهد له في غير ما وكل فيه لانتفاء التهمة
وفي جامع الفتاوى اذا شهد لموكله قبل الخصومة تقبل ثم الشرط عندهما
الخصومة في مجلس القاضي وعزله الموكل قبل الخصومة عند القاضي فشهد
للموكل تقبل شهادته عندهما كما في المحيط اذا شهد اثنان بدين على
الميت لرجلين ثم شهد المشهود لهما لذلك هذين بدين على الميت تقبل شهادتهما
عند ابي حنيفة ومحمد لان كل فريق يشهد بالدين في الذمة ولا شركة لهم في ذلك وانما
يثبت الشركة في المقبوض بعد القبض وقال ابو يوسف لا تقبل شهادتهم
لان احد الفريقين اذا قبض شيئا من التركة بدينه يشركه الفريق الاخر
فصار كل فريق شاهد النفسه كذا في المجمع وشرحه للعيني وفيه لو شهد كل فريق للاخر
بوصية الميت بالثلث فانه لا تقبل الشهادة اتفاقا شهادة وصيين
لوارث كبير في غير مال الميت مقبولة ولو كانت ولو كانت الشهادة من الوصي
لوارث كبير في مال ميت لا تقبل لكونها تجر نفعا للوصي ومن شرط قبولها ان لا
تجر نفعا ولا تدفع مغرما اللهم منح صغار ونفع الله ببركته في الدنيا وبدار القرار

ولا تقبل الشهادة على جرح مجرد يعني لا يقبل شهود المدعى عليه الشهادة
على جارحة مجردة اى لم يترتب على الجرح من دفع الخصومة عن المشهود
عليه ولذا يقال له الجرح المفرد كما في جامع الرموز وهو بفتح الجيم لغة من
جرحه بلسانه اذا جرحا عابه ونقصه ومنه جرحت الشاهد اذا ظهرت فيه
ما ترد به شهادته كذا في المصباح وفي الاصطلاح اظهار فسق الشاهد وان
لم يتضمن ذلك اثبات الله تعالى او للعبد فهو جرح مجرد وان تضمن اثبات حق
الله او للعبد فهو غير مجرد فتقبل كما سيأتي ان شاء الله تعالى واشار المص الى
الاول بقوله وهو اى الجرح المجرد ما يفسق به اى فسق به الجارح شاهد
المدعى من غير ايجاب حق للشرع اى من غير ان يتضمن ايجاب حق من
حقوق الشرع كما سيأتي بيانه ان شاء الله تعالى او للعبد اى من غير ايجاب
من حقوق العباد كوجوب المال فلو اوجبه تقبل كما يأتي نحو هو اى جرح
المجرد مثل قول الجارح يعني الشاهد فاسق او اكل الربوا اى شارب خمر او
زان في وقت كذا وقد تقادم العهد او مقر بانه شاهد زور او ان
المدعى مبطل في هذه الدعوى او اجراء في هذه الشهادة او على انه
لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة فلا تقبل وان اقام البينة
على ذلك لان البينة انما تقبل على ما يدخل تحت الحكم كالحد والضمان وفي هذه
يثبت الجرح وليس في وسع القاضي الزام الفسق لان الشاهد يدفعه
بالتوبة كذا ذكره ابن الملك في شرح الوقاية يعني ان الفاسق يرفع فسقه بالتوبة
ولعله قد تاب في مجلسه او قبله فلا يتحقق الالزام ولان فيه هتك الستر واشاعة
الفاحشة من غير ضرورة وهو حرام واعلانه فسق وللضرورة جاز على
ما سيأتي ولا يقال فيه ضرورة وهو ظالم عن الظلم فينبغي ان يجوز لقوله
عليه السلام انصر اخاك ظالما او مظلوما لانا نقول لا ضرورة الى هذه الشهادة
لتمكنه من الاخبار للقاضي سرا حتى يرد شهادتهما فامكن الامتناع عن

الظلم بذلك كذا في التبيين قال في جامع الرموز وانما لم تقبل لان الشاهد صار
فاسقا باشاعة الفاحشة المحرمة بالنص بلا ضرورة فان الشهادة الكاذبة
تندفع باخبار القاضي سرا لان الحكم لم يجز قبل التعديل اذا جرح الخصم وفيه
ان مراد الفقهاء ان القاضي لم يلتفت الى هذه الشهادة ولكن يسأل
من شهود المدعى سرا وعلانية فاذا ثبت عدالتهم يقبل كما في المضمرات
انتهى اما اذا كان الجرح غير مجرد بان كان فيه اثبات حق الله تعالى كقولهما
زنوا او شربوا الخمر او سرقوا ولم يتقادم العهد او كان فيه اثبات حق العبد
كقولهما اخذوا المال او قتلوا النفس عمدا فتقبل شهادتهما ضرورة احياء
الحقوق وان كان فيه هتك لان مقصودهما ايجاب حق الله تعالى وهو الحد
او ايجاب حق العبد وهو ضمان يدخل تحت الحكم وفي ضمنه يثبت الجرح كما
في التبيين او مثل انهم استأجرهم اى ان المدعى استأجر الشهود على اداء هذه
الشهادة وانما لم تقبل هذه الشهادة عليه وان تضمنت امرا زائدا على الجرح
وهو الاستئجار لانه لا خصم في اثباته اذ لا تعلق له بالاجرة حتى لو قال المستأجرهم
واعطاهم الاجرة من مالي الذي كان في يده وطلب استرداده يقبل لانه
خصم في ذلك كما سيأتي قال في شرح الوقاية لا تقبل الشهادة على الجرح المجرد
اذا اقام البينة على العدالة اما اذا لم يقم البينة فاخبر مخبر ان الشهود
فساق او اكلة الربوا فان الحكم لا يجوز قبل ثبوت العدالة لا سيما اذا اخبر
مخبران الشهود فساق انتهى وتحقيقه ان جرح الشاهد قبل التعديل
دفع للشهادة قبل ثبوتها من باب الديانات ولهذا قبل فيه خبر الواحد كما مر
وبعد التعديل دفع للشهادة بعد ثبوتها حتى وجب على القاضي العمل اذا لم يوجد
الجرح المعتبر ومن القواعد المقررة ان الدفع اسهل من الرفع وهو السر في كون
الجرح المجرد مقبولا قبل التعديل ولو من واحد وغير مقبول بعده بل يحتاج الى
نصاب الشهادة واثبات حق الشرع او العبد هكذا ذكره ملا خسرو في الدرر

ثم قال فاضمحل بهذا التحقيق ما اعترض عليه بعض المصنفين بلا شعور
على مراد القائل ومع ذلك زاهل عن القواعد وغافل حيث قال اقول فيه نظر اذ
الفرض ان مثل هذه الشهادة لا تقبل سواء كان قبل تعديل الشهود او بعده فلا حاجة
الى ما ذكره من الصور صحيحة ولذلك قلت بعد التعديل يعني لا يقبل الشهادة
على جرح مجرد بعد التعديل وقبله قبلت وانما لم تقبل هذه الشهادة بعد التعديل
لان العدالة بعد ما ثبتت لا ترتفع الا باثبات حق الشرع او العبد كما عرفت
وليس في شيء مما ذكر اثبات واحد منهما بخلاف ما اذا وجدت قبل التعديل
فانها كافية في الدفع كما مر انتهى ولله دره حيث قال اجاد في تحقيقه وتحريره
ومراده من البعض ابن … الكمال كما صرح به في منح فان قلت لا نسلم
انه ليس فيما ذكر اثبات واحد منهما يعني حق الله تعالى او حق العبد لان اقرارهم
بشهادة الزور او بشرب الخمر مع ذهاب الرائحة موجب التعزير وهو هنا
من حقوق الله تعالى قلت الظاهر ان مرادهما بموجب حق الله تعالى الحد كما ذكرنا
لا التعزير بقد بهم وليس في وسع القاضي الزامه لانه يندفع بالتوبة لان التعزير
حق الله تعالى وهو يسقط بالتوبة بخلاف الحد حيث لا يسقط بها كما مر في
موضعه قال في الاختيار واعلم ان الجرح مقدم على التعديل لان الجارح
اعتمد دليلا وهو العيان لارتكاب محظور دينه والمعدل يشهد بالظاهر و
لم يعتمد على دليل ولو عدله واحد وجرحه اخر فالجرح اولى فان عدله اخر
فالتعديل اولى فانه حجة كاملة ولو عدله جماعة وجرحه اثنان فالجرح اولى
لاستوائهما في الثبوت لان زيادة العدد لا يوجب الترجيح ولا يسمع
القاضي الشهادة على الجرح قصدا ولا يحكم بها لان الحكم للالزام وانه يرتفع
بالتوبة ولان فيه هتك واجب الستر انتهى وتقبل اي الشهادة على اقرار
المدعي بفسقهم اي بفسق شهوده لانه اقرار منه بانه لا حق له في دعواه
في المعنى وفي الاختيار ولو شهدوا على اقرار المدعي بذلك سمعها لان الاقرار

يدخل

يدخل تحت الحكم ويظهر اثره في حق المدعي انتهى ولان غيرهم اشاع
الفاحشة ثم حكوا عنه وعلى انهم اي الشهود عبيد او احدهم عبد
كما في جامع الرموز او محدودون في قذف او قذفة اي لغلانة وهو يدعيه
كما في جامع الرموز او شاربوا خمر اي الان او سارقون منه كذا او زنوا النسوة
بلا تقادم عهد كما في جامع الرموز فان الكل يوجب حقا للشرع وهو الرق في
في الاول والحد في الباقي او انهم شركاء المدعي اي شركة مفاوضة فان
فيهم تهمة كما اذا شهد ولد المدعي او والده كما في جامع الرموز او انه اي
المدعي استأجر اي الشهود لها اي للشهادة بكذا واعطاهم ذلك اي
بدل الاجارة مما كان له عنده اي من مال الذي كان وديعة عنده او
انه صالحهم بكذا اي اقام المدعى عليه بينة على انه صالح الشهود
على كذا من المال ودفعه اي دفعت انا المال على ان لا يشهدوا علي اي
بهذا الامر الباطل فشهدوا اي مع هذا شهدوا علي وطالبهم برد ذلك
تقبل بينته لان في ذلك ايجاب رد المال والحاصل انه انما تقبل في هذه الصور
لان في بعضها حق الله تعالى وفي بعضها حق العبد وحاجة ماسة الى احياء
هذه الحقوق وذكر في الكافي انه لو اقام البينة على اقرار الشهود انهم
شهدوا بالزور او على اقرارهم انهم اجراء في اداء هذه الشهادة او
على اقرارهم ان المدعي مبطل في هذه الدعوى او على اقرارهم انه لا شهادة
لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة لم تقبل الشهادة وفيه انه اذا اقام البينة
ان الشهود زناة او شربة خمر لا تقبل ولو اقام البينة انهم زنوا ووصفوا
الزنا او شربوا الخمر او سرقوا مني كذا ولم يتقادم العهد تقبل شهادتهم ذكره
الزيلعي التبيين ثم قال قيده بكونه غير متقادم لانه لو كان متقادما لا تقبل
لعدم اثبات حق به لان الشهادة بحد متقادم مردودة وما ذكره مخالف
لما قلنا ان الشهادة على الجرح المجرد مقبولة تأويله اذا اقاموها على اقرار

المدعى بذلك او على التزكية وعلى هذا ما ذكره في الكافي وغيره من ان الشهود
لو شهدوا ان الشهود زناة او شربة خمر لم تقبل وان شهدوا انهم
زنوا او شربوا الخمر او سرقوا تقبل ويحمل الاول على انه اذا كان متقادما
والا فلا فرق بين قولهم زناة او زنوا انتهى وفي الاختيار قال الخصاف
ويجاب بجرح كثيرة منها الركوب في البحر والتجارة الى ارض الكفار وفي قرى
فارس واشباهه لانه خاطر بدينه ونفسه حيث سكن دار حرب وكثر سوادهم
لينال بذلك مالا فلا يؤمن ان يكذب باخذ المال وقرى فارس يطعمونهم الربوا
وهم يعلمون انتهى **فروع** ولو قال المدعي لا برهان لي به فهو زور
او قال ليس لي عند فلان شهادة فيما ادعي او قال لا شهادة لي عند فلان
ثم اي بالشاهد فعلى الاختلاف وفي الاجناس لو قال الشاهد لا شهادة
لي فيه او قال ان شهدت فهو زور او ليست لي شهادة ثم شهد يقبل
لانه يحتمل حدوث الشهادة بعده بالتذكر او التحمل باعترافه عنده كذا
في البزازية في كتاب القضاة ومن شهد في حادثة ولم يبرح اي لم
يزل عن مجلس القاضي حتى قال اوهمت بعض شهادتي اي اخطأت بذكر
زيادة كانت باطلة او اخطأت بنسيان ما كان يجب علي ذكره قبل
اي قوله اوهمت يعني اذا تذكر لفظا بعدما شهد في شهادته قبل ذكره
ان لم يكن فيه مناقضة في حق ما في ضمنه ان كان اي الشاهد عدلا لان
الشاهد قد يبتلى بالغلط لمهابة مجلس القضاء فوضح العذر فيقبل اذا
تداركه في اوانه وهو عدل فان قام عن المجلس ثم عاد وقال اوهمت
بعض شهادتي لا يقبل منه لجواز انه غره المدعي بحطام الدنيا وقيد في البحر
نقلا عن محيط البرهاني بما اذا لم يكذبه مشهود له وجعل فيه احالة المجلس
كالقيام عنه وهي رواية هشام عن محمد وقيد جواب المسئلة بان يجوز
قبل القضاء اما بعده فان قالوا بعد القضاء في الدار لا تورث لمن البناء

فلا

فلا ضمان عليهم للشك وان قالوا ليس البناء له ضمنوا قيمته كذا ذكره في المنح
ثم قال ومعنى قبولها القضاء بجميع ما شهد به لانه صار حقا للمدعي فلا
يبطل بقوله اوهمت والمراد بالقبول قبول الشهادة لا قبول قوله اوهمت و
اختاره في الهداية في قوله في جواب المسئلة جازت شهادته وقيل يقضي بما
بقي ان تداركه بنقصان وان بزيادة يقضي بها اذا ادعاه المدعي لان
ما وجدت بعدها قبل القضاء يجعل كحدوثه عندها واليه مال شمس الائمة السرخسي
واقتصر عليه قاضيخان وعزاه الى الجامع الصغير وعلى هذا معنى القبول
العمل بقوله الثاني فعلى الاول يقرأ الكنز بالتاء اي تقبل الشهادة وعلى الثاني
يقرأ بالياء اي يقبل قوله اوهمت انتهى واما عبارة المص فظاهره ان المراد
به قبول قوله اوهمت يعني يقضي بما بقي حتى لو شهد بالف ثم قال غلطت في خمسمائة
بل هو خمسمائة يقضي عليه بخمسمائة لان ما حدث بعد الشهادة قبل القضاء
يجعل كحدوثه عند الشهادة ولو شهد بخمسمائة لم يقض بالف كذا هذا قال
ابن ملك في شرح الوقاية بعد نقله واليه مال الامام السرخسي وكذا اذا وقع
بان ذكر اي ابن شريح في مكان الغربي او في بعض النسب بان يذكر محمد بن
احمد مكان محمد بن علي يقبل قوله اذا ذكره في المجلس انتهى وفي البحر واطلق المؤلف
القبول فشمل ما اذا كان بعد القضاء وبه صرح في النهاية معزيا الى ابي
ابي يوسف وعليه الفتوى كما في الخانية وفي جواهر الفتاوى رجل شهد على وجه
فيه خلل ثم اعاد الشهادة في غير ذلك المجلس بدون الخلل فان كان يحتاج
الى زيادة فوق ذلك لا تقبل وان لم يكن بين الاول والثاني تناقض وانما
كان اهماله يحتاج اليه لان الخط للشهادة عنده الاعلى ما شهد اولا
وانما زاد ثانيا لتعلم انسان تزويرا واحتيالا فلا تقبل المسئلة لا بما ذكره
محمد وبعض ما يتعلق بهذا يأتي قريبا ان شاء الله تعالى قال المص في فتاواه
عن محمد في شاهدين شهد الرجل ان له على هذا درهما او درهمين فان شهادة

جائزة على درهم عن ابي يوسف في رجل في يده درهمان صغير وكبير فاقر
باحدهما لرجل ثم جحد فشهد عليه بذلك شاهدان اجزت الشهادة على
الصغير استحسانا سواء اقر باحدهما بغير عينه او بعينه ثم نسياه قيل
وكذلك الكيلي كله والوزني اذا اختلفا وصفا واحدا اقضي بالاوكس وان
اختلف النوعان فلا تبطل قال وكل شيء يضمن فيه القيمة وقد صارت دينا
جعلت عليه اوكس القيمتين نحو ان يشهدا انه غصبه ثوبا هرويا او مرويا
فاحرقه قالا سالنا هكذا او قال سلمنا احدهما بعينه فنسياه قضيت عليه
باوكس القيمتين انتهى تتمة وفي قاضي خان رجل شهد ولم يبرح حتى قال
وهمت بعض شهادتي ذكر في الجامع الصغير ان كان عدلا جازت شهادته
فيما بقي وان برح عن مكانه ثم قال وهمت بعض شهادتي او غلطت
او نسيت لا تقبل شهادته قالوا وكذا لو نسي بعض حدود او بعض النسب
ثم تداركت في مجلسه جازت شهادته اذا كان عدلا قيل هذا اذا كان كلامه
الاول شهادة فان لم يكن بان لم يذكر لفظ الشهادة في كلام الاول فيجوز
ثم ذكر بعد ذلك جازت شهادته وعن ابي يوسف في المنتقى اذا شهد
عند القاضي بشهادة جاء من الغد وقال شككت في كذا وكذا منها او قال
غلطت او نسيت فان كان القاضي يعرفه بالصلاح ولم يكن منهما يقبل
شهادته فيما بقي وان كان لا يعرفه بالصلاح بطلت شهادته وتمامه
يعرف فيه وفي البزازية طعن المدعى عليه في الشهود بشيء يسأل القاضي
عنهم فان عدلوا يسالهم الجارح عن سبب الجرح والمعدل عن سببه
فان عدله اثنان فالجرح اولى الا اذا كان بينهم تعصب فانه لا يقبل
جرحهم لان اصل الشهادة لا تقبل عند التعصب ذكره في القضاء وذكر
في الشهادات شهد المودعان بان الوديعة ملك المودع تقبل ولو شهد
ان المدعي اقر انه ملك المودع لا الا اذا شهدا به ما رد الوديعة على

ما

صاحبها ولو شهد المرتهنان للمدعي تقبل وبعد هلاك الرهن لا ويضمن
قيمته للمدعي لاقراره بالغصب وقال في الشهادة على فعل نفسه كان الامام
يجيز شهادة المقاسمين على قسمتهما وهو قول الثاني ومحمد لم يرد ذلك
وهو قول الثاني اولا وصورته ان يشهدا ان النصف وقع في سهم هذا
والنصف الاخر في سهم هذا وذكر الخصاف قول محمد مع الامام ووجه قبول
ان الملك لا يثبت بالقسمة بل بالتراضي او باستعمال القرعة ثم التراضي عليه
والخلاف في القسمة بغير اجر اما لو باجر لا يقبل اجماعا وكذا لو شهدا انه
امرنا ان نبلغ فلانا انه وكله ببيع عبده واعلمناه او امرنا ان نبلغ زوجته
انه جعل امرها بيدها فبلغناها وطلقت نفسها تقبل اما لو قالا نشهد انه
قال لنا خيرا امراتي فخيرناها فاختارت نفسها لا تقبل وكذا لو قالا امرنا ان
نجعل امرها بيدها فجعلناه وطلقت نفسها لا تقبل انتهى قال المص في فتاواه
وفي العيون لو ان رجلا حلف بطلاق امراته ثلاثا ان ضرب هذين
الرجلين فضربهما وسعهما ان يشهدا عليه بطلاق امراته ثلاثا ولا
يخبران كيف كان فان اخبرا بذلك وسعهما ولا تقبل شهادتهما وفي الذخيرة
الوكيل بالنكاح شهد باثبات النكاح الذي باشره لا تقبل لانه شهد على
فعل نفسه ولو شهد انها منكوحته تقبل وكذا الوكيل بالخلع اذا شهد لاثبات
الخلع الذي باشره والدلالان اذا شهدا وقالا نحن بعنا هذا الشيء من
فلان لا تقبل وقدمنا تمامه ولو قال لعبده ان كلمك فلان فانت حر فشهد ابنا
فلان ان اباهما كلم العبد لا تقبل عند ابي ح وابي يوسف واحدى الروايتين
عن محمد وفي اليتيمة كتب الحسن بن علي عن رجل اشترى دارا وقال
اشتريتها لزوجتي واديت الثمن من مالها ثم ادعتها زوجته والزوج
ينكر فشهد البائع على اقراره بذلك هل تقبل قال لا انتهى وفي منية قال الحسن
بن زياد اذا شهد ابنا القاضي لرجل ان اباهما قضى لهذا على هذا لم

تقبل شهادتهما عند ابي حنيفة على فحش ابيهما قال وفي قول آخر انه يجوز
قال وبه ناخذ كما في الخانية ذكر الفقيه الاسبيجابي من اكل فوق الشبع سقطت
عدالته عند الاكثر ولابد من كونه من غير ارادة التقوى على صوم الغد او
مؤانسة الضيف كما في فتح القدير الشهادة برهن مجهول صحيحة الا اذا
لم يعرفوا قدر ما رهن فيما عليه من الدين كما في القنية الشهادة اذا
بطلت في البعض بطلت في الكل كما في شهادة الظهيرية الا اذا كان عبد
بين مسلم ونصراني فشهد نصرانيان عليهما بالعتق فانها تقبل في حق النصراني
فقط كما في العتاق منها رجلان شهدا ان فلانا اقر لفلان بضيعة كذا اقرارا
صحيحا او شهدا انه اقر انه اشترى ضيعة كذا لفلان بماله ووكالته فاقام المقر شاهدين
انه اقر بذلك تلجئة ولاجل خوف الظلمة اعتمادا عليه وعلما بجاهه ان اقام
مدعي التلجئة البينة على اقرار الخصم تقبل بينته والا فلا تقبل لانه يبتني على
النفي انتهى قال المصنف في فتاواه وفي الذخيرة قال جميع ما في يدي من قليل
او كثير عبدا او غيره لفلان ثم مكث اياما ثم اختلفا في يده فقال المقر لم يكن
في يدي يوم اقررت وقال المقر له بل كان في يدك فالقول للمقر ذكره في
اقرار المبسوط رجل قال ما في حانوتي لفلان ثم مكث اياما وادعى شيئا
في الحانوت انه وضعه بعد الاقرار يصدق وفي بعض روايات كتاب الاقرار
لا يصدق وتاويلها انه ادعاها بعد الاقرار في مدة لا يمكنه ادخال ذلك الشيء
في الحانوت في تلك بيقين حتى يثبت كون ذلك في الحانوت بعد الاقرار بيقين
ذكره في الشهادات ثم قال وفي المحيط شهد شاهدان انه زوج فلانة ثم قتل
او مات واخران انه حي فالشهادة على الموت اولى انتهى وفي المنح بينة
انه مات من جرح اولى من بينة الموت بعد البراء هكذا في الشهادة كذا في
الغرر لكن قال في شهادات الخلاصة ولو اقاما البينة هذا على الصحة بعد
الضرب والاخر على الموت بالضرب فبينة الصحة اولى كذا في دعوى البزازية

اقام

اقام اولياء مقتول بينة على ان زيدا جرحه وقتله واقام زيد بينة على
ان المقتول قال ان زيدا لم يجرحني ولم يقتلني فبينته اولى من بينة اولياء
المقتول وبينة الغبن اولى من بينة ان القيمة مثل الثمن وبينة ان المتصرف
ذا عقل اولى من بينة كونه مخلوط العقل او مجنونا وبينة الاكراه اولى من بينة
الطوع يعني لو اثبت اقرار انسان ببيع طائعا فاقام المدعى عليه بينة انه
كنت مكرها في ذلك الاقرار فبينة الاكراه اولى لانها تثبت خلاف الظاهر وهو
الاصح وعليه الفتوى كما في البزازية قال صاحب المنح بعد نقل هذا ان بينة
الاكراه انما تقوم على بينة الطوع عند التعارض واما اذا لم يحصل التعارض
فبينة الطوع اولى فالمسئلة ثلاثية وهي اما ان يورخا او لا فان كان الاول
وهو ما اذا ارخا فاما ان يتحد التاريخ او يختلف فان كان الاول فبينة الاكراه
اولى وان كان الثاني وهو ما اذا اختلف التاريخ ولم يورخا فبينة الطوع
اولى وفي العتابي شهدا بطلاق او عتاق وقالا لا ندري كان في صحة او مرض
فهو على المرض ولو قال الوارث كان يهذي يصدق حتى يشهدا انه كان في
صحيح العقل كذا في البزازية وفي متفرقات خزانة الفتاوى محبوس بدين اقام
بينة انه معسر واقام خصمه انه موسر فبينة اليسار اولى انتهى وفي
الفتاوى وقف على مكتب وعلى معلمه فغصب رجل هذا الوقف فشهد بعض
اهل القرية ان هذا وقف فلان بن فلان على هذا المكتب وعلى معلمه وليس
للشهود اولاد في المكتب تقبل ولو له فيه اولاد تقبل ايضا في الاصح وكذا لو
شهد بعض اهل المحلة للمسجد على انه وقف للمسجد وكذا لو شهدوا ان هذا
المصحف وقف هذا المسجد وكذا شهادة الفقهاء على وقفية وقف على مدرسة
كذا وهم من اهل تلك المدرسة وكذا لو شهدوا على وقف المسجد الجامع وكذا ابناء
السبيل اذا شهدوا انه وقف لابناء السبيل وقيل ان كان الشاهد يطلب
لنفسه حقا مع ذلك لا تقبل والا تقبل وقال بعضهم منهم الامام الفضلي لا

يقبل شهادة اهل المسجد وقال ابو بكر تقبل وقال الحلوانى صدر الكلام قال
سيدى في هذه المسائل تقبل على كل حال لان من التفقيه في المدرسة والرجل
في المحلة والصبي في المكتب غير لازم بل ينتقل وفي فتاوى النسفي اهل القرية
او اهل السكة الغير النافذة شهدوا على قطعة ارض انها من قريتهم
او سكتهم لا تقبل وان نافذة ان ادعى لنفسه حقا لا تقبل وان قال لا آخذ
شيئا يقبل وفي الاجناس والشهادة على الوصي للفقراء واهل بيت ان هم
فقراء لا تقبل مطلقا شهد بعض اهل القرية على باقيهم بزيادة الخراج لا تقبل
وان كان خراج كل ارض معينا وان لا خراج لكل هم تقبل الا من البزازية
في نوع في الشهادة على فعل نفسه وقال قاضيخان في فتاواه وعن بعض المشايخ
اذا شهد اثنان من اهل السكة من اهل على وقف تلك السكة ان كان الشاهد
يطلب لنفسه حقا لا تقبل شهادته وان كان لا يطلب تقبل شهادته قال رح وعندي في
وضع هذه المسئلة وجه بان شرط ان الوقف على السكة يجوز لاصلاح
طرقها وما اشبه ذلك ولو وقف لبناء القناطر او لاصلاح الطرق او حفر القبور
او اتخاذ السقايات واتخاذ الخانات للمسلمين او لشراء الاكفان لهم ذكر انها ظهر انه لا
يجوز فكان في المسئلة نظر ولو اوصى بشيء من ماله للمسجد جهة وانكر ورثته
ذلك فشهد بذلك بعض اهل المسجد جازت شهادته انتهى وفي القنية شهدا على
رجل انه استقرض من فلان يوم كذا او صنع في مكان كذا فاقام المشهود
عليه بينة انه لم يكن في ذلك اليوم في المكان الذي ذكره للاولاد وكان في مكان كذا
لا يقبل هذه الشهادة لقيامها على النفي انتهى وفي شهادة الاشباه بينة
النفي غير مقبولة الا في عشر فيما اذا علق طلاقها على عدم شيء فشهدا بالعدم
وفيما اذا شهدا انه اسلم وفيما اذا شهدا انه قال المسيح ابن الله ولم يقل قول
النصارى وفيما اذا شهدا بنتاج الدابة عنده ولم تزل على ملكه وفيما اذا
شهدا بخلع او طلاق ولم يستثن وفيما اذا امن الامام اهل مدينة فشهدا

ان

ان هؤلاء لم يكونوا فيها وقت الامان وفيما اذا شهدا ان الاجل لم يذكر في عقد
السلم وفي الارث اذا قالوا لا وارث له غيره وفيما اذا شهدوا انها ارضعت
الصغير بلبن الشاة لا بلبن نفسها كما في جامع الفصولين وتمام هذا البحث يعرف
في المطولات **باب** في بيان احكام **الاختلاف** اي في الشهادة اعلم اولا ان هذا
الباب مبني على اصول مقررة منها ان الشهادة على حقوق العباد لا تقبل بلا
دعوى من مدعي لان ثبوت حقه فهم يتوقف على مطالبتهم ولو بالتوكيل
بخلاف حقوق الله تعالى حيث لا يشترط فيها الدعوى لان اقامة حقوق الله تعالى
واجبة على كل احد وكل خصم في اثباتها فصار كان الدعوى ومنها ان دعوى
الشهود واذا شهدوا باكثر من المدعي كان المدعي يكذبهم فتبطل شهادتهم
واذا شهدوا بالاقل تقبل للاتفاق فيه ومنها ان ملك المطلق ازيد من المقيد
لثبوته من الاصل والملك بالسبب مقتصر على وقت السبب ومنها ان الاختلاف
بين الشاهدين ينبغي ان يكون كل منهما مطابقة للاخرى في معنى وفي لفظ لا
يوجب اختلاف المعنى اما المطابقة بين الدعوى والشهادة فينبغي ان يكون في
المعنى فقط ولا عبرة في اللفظ كذا في الفصولين قال صاحب المنح بعد نقله و
بهذا ظهر لك ان قول صاحب الوقاية موافقة الشهادة الدعوى
كاتفاق الشاهدين لفظا ومعنى شرط ليس كما ينبغي بل شرط موافقة
الشهادة الدعوى فان وافقتها قبلت والا لا لان تقدم الدعوى
في حقوق العباد شرط قبول الشهادة وقد وجدت فيما يوافقها و
انعدمت فيما يخالفها والشرط توافقهما في معنى دون اللفظ حتى لو ادعى
المدعي الغصب فشهدوا باقرار المدعى عليه بذلك لا يقبل كذا في شرح الوقاية
لابن الملك ثم فرع على ما ذكره من الاصل فلو ادعى دارا شراء او وارثا و
شهدا بملك مطلق ردت اي الشهادة فلا تقبل لانهما شهدا باكثر
مما ادعاه الاخر لانه ادعى ملكا حادثا وهما شهدا بملك قديم

وهما مختلفان فان الملك في المطلق يثبت من الاصل حتى يستحق المدعي
بزوايده ولا كذلك في الملك الحادث وترجع الباعة بعضهم على بعض فيه
فصارا غيرين والتوفيق متعذر لان الحادث لا يتصور ان يصير قديما
ولا القديم حادثا فلا تقبل الشهادة كذا في التبيين وفي عكسه وهو ما اذا ادعى
ملكا مطلقا فشهدا بالملك بسبب معين تقبل اي الشهادة لانهم شهدوا باقل
مما ادعاه وذلك لا يمنع قبول الشهادة قال في جامع الرموز وفي العكس
اختلاف المشايخ كما لو ادعى بالسبب منذ سنة وشهدا بالسبب بلا تاريخ او
ادعى بالسبب مطلقا وشهدا بتاريخ ولو ادعى مطلقا تقبل ولو ادعى
بالسبب وشهد به احدهما والاخر مطلقا لم تقبل كما في العمادي ولو ادعى
الابراء وشهدا بالصلح تقبل ان كان الصلح بجنس الحق ودونه بان كان
الابراء عن البعض بالاستيفاء او عن البعض بالاسقاط كما في القنية انتهى
وكذا اي مثل ما سبق شرط اتفاق الشاهدين لفظا ومعنى بحيث يدل كل
لفظاهما بالوضع على معنى واحد بالمطابقة بان يطابق لفظهما على افادة
المعنى بطريق الوضع لا بالتضمن عند ابي حنيفة لان القضاء انما يجوز بحجة وهي
شهادة المثنى فما لم يتفقا فيما شهدا به لا يثبت بحجة مطلقا والموافقة
المطلقة باللفظ والمعنى عنده فلا تقبل اي الشهادة لو شهد احدهما
اي احد الشاهدين بالف او شهد بمائة او طلقة اي شهد احدهما بطلقة
والاخر اي شهد الاخر بالفين او بمائتين او بطلقتين او ثلاثا لعدم المطابقة
لفظا لان لفظ الالفين غير لفظ الالف لان الدلالة على الاقل بالتضمن
غير معتبر عنده كما لو ادعى غصبا او قتلا فشهد احدهما به والاخر بالاقرار
به حيث لا تقبل بخلاف ما اذا شهدا بالاقرار به تقبل كذا ذكره في المنح ثم قال و
كذا في كل قول جمع مع فعل لا تقبل الشهادة كما لو ادعى عليه الفا وشهد الاخر
على اقرار المدعى عليه الفا فشهد احدهما انه دفع لهذا المدعى عليه الفا

وشهد الاخر على اقرار المدعى عليه بها لا يجمع لان هذا قول وفعل وذكر انه
لا يجمع بين القول والفعل انتهى وعندهما تقبل اي الشهادة على الاقل يعني
وقالا تقبل على الالف اذا ادعى الالفين لانهما اتفقا على الالف وتفرد احدهما
بزيادة فالعبرة لما اتفقا عليه لا غير فيثبت ما اتفقا عليه كما اذا شهد
احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة فانه يقضى بالالف كذا هذا وعلى هذا الطلقة
والطلقتين ولابي حنيفة انه وجد الاختلاف لفظا وانه دليل الاختلاف معنى
لان معنى الالف غير معنى الالفين كما مر وهما جملتان متغايرتان حصل على
كل واحدة شاهد واحد فلا تقبل كاختلاف الجنس بخلاف ما ذكر لانهما
اتفقا على الالف لفظا ومعنى لانه عطف خمسمائة على الالف والعطف يقرر
المعطوف عليه ومثله الطلقة والطلقة والنصف بخلاف العشرة وخمسة
عشر لانه ليس بعطف فهو نظير الالف والالفين والعشرين والخمس والعشرين
نظير الالف والخمسمائة ولو كان المدعي ادعى الاقل لا تقبل الشهادة
في المسائل كلها لانه يكذب احد شاهديه كذا ذكره في الاختيار ثم قال
ولو قال كان حقي الف وخمسمائة فقبضت خمسمائة او ابرأته منه قبل
للتوفيق وان شهدا بالف وقال احدهما قضاه منها خمسمائة قضي له
بالالف لاتفاقهما عليه ولا يثبت القضاء لانها شهادة واحدة ولو شهد
اخر ثبت وينبغي للشاهد اذا علم ذلك ان لا يشهد بالالف حتى يعترف
المدعي بالقبض ليظهر الحق ولا يعين الظالم انتهى ما في الاختيار وفي المنح
اذا ادعى رجل مائة درهم فشهد شاهد بدرهم واخر بدرهمين واخر
بثلاثة واخر باربعة واخر بخمسة لم تقبل عنده لعدم المطابقة لفظا
وعندهما يقضى باربعة لاتفاق الشاهدين الاخيرين فيها معنى ولو شهد
احدهما بالنكاح والاخر بالتزويج تقبل لاتحاد معناهما قالوا ومثله الهبة
والعطية عندهما انتهى وفيه اشارة الى انه لو شهد احدهما انه قال لامرأته

انت خلية وشهد الاخر انه قال انت برية لم يثبت شيء وان اتفقا معنى
لانه لا يدل بالوضع على الطلاق والمال ولو شهدا احدهما على الهبة والاخر
على العطية تقبل ولو ادعى الغصب وشهد بالف تقبل بالاتفاق كما في النهاية
لانه لا يشترط موافقة الشهادة الدعوى من كل الوجوه كذا في جامع الرموز
ولو شهد احدهما بالف والاخر اى وشهد الاخر بالف ومائة والمدعى يدعى
الاكثر وهو الالف والمائة قبلت اى الشهادة على الالف اتفاقا لاتفاقهما
على الالف لفظا ومعنى لما ان الالف والمائة جملتان عطف احدهما
على الاخرى والعطف يقرر الاول بخلاف ما اذا كان يدعى الالف فقط يعنى ان
ادعى الاقل او سكت لا تقبل لان المدعى كذب من شهد بالزيادة فبقى شاهد
واحد لانه لم يجز شاهد الا الاكثر الا اذا ادعى التوفيق لصيانة البينة بقضاء
مائة او الابراء عنها كما مر ونية التوفيق لا تكفى على الاصح كما في النهاية ذكره
في جامع الرموز قال في المنح وهذا الذى ذكرنا هو في الدين وفي العين تقبل
على الواحد كما لو شهد واحد ان هذين العبدين له والاخر ان هذا له قبلت
على العبد الواحد الذى اتفقا عليه كذا في باب الشهادة في الشرب من المبسوط
وفي العقد لا تقبل مطلقا اى سواء قامت على الاقل او الاكثر وسواء كان
المدعى هو البايع او المشترى يعنى لا يثبت بشهادة الف والف ومائة عقد
من العقود من البيع وغيره عند اختلاف الشاهدين على هذا الوجه لان
المدعى يكذب احد الشاهدين فلم يبق الا شاهد واحد فلا فرق بين دعوى
الاقل او الاكثر من الموجب او القابل فلما قرر صاحب المنح هذا الاصل
فرع عليه بقوله فلو شهدوا حد بشراء عبد او كتابته بالف واخر بالف و
خمسمائة ردت لان المقصود اثبات السبب وهو العقد فالبيع بالف
غيره بالف وخمسمائة فاختلاف المشهود به لاختلاف الثمن فلم يتم
النصاب على واحد منهما انتهى وسيأتى تمامه ان شاء الله تعالى وكذا اى

مثل

مثل ما سبق مائة ومائة وعشرين اى شهد احدهما بمائة والاخر بمائة وعشرين
تقبل شهادتهما على المائة بخلاف العشرة وخمسة عشر لانهما صارا ككلمة واحدة
باعتبار التركيب وليس بينهما حرف العطف فكان نظير الالف والالفين وطلقة
عطف على مائة وطلقة ونصف اى نصف طلقة يعنى وكذا ان اشهد احدهما
بطلقة والاخر بطلقة ونصف تقبل شهادتهما على طلقة لاتفاقهما عليها
ولو شهدا بالف او بقرض الف وقال احدهما اى احد الشاهدين يعنى زاد
قولهما قضى منها اى من الالف كذا اى خمسمائة مثلا قبلت اى الشهادة
على الالف بتمام الاجر لاتفاقهما عليه لا على القضاء اى لا تقبل على القضاء
يعنى لم يسمع قوله انه قضاه كذا لانه شهادة فرد ما لم يشهد به اخر لانهما
اتفقا على وجوب الالف فتقبل وانفرد احدهما بقضاء النصف فلا تقبل
لعدم كمال النصاب ولا يجوز بقوله قضاه خمسمائة مناقضا لشهادته
بالالف لان قضاء الدين طريقه المقاصة معناه ان المديون يجب عليه
ما قبض فلا ينافي بقاء دينه فلا يجوز كما ذكرنا كما في المنح وتفصيل ما ذكره
في العناية ان قضاء الدين انما هو بطريق المقاصة وذلك بقبض العين
مكان الدين الذى هو غيره فكان قوله قضاه منها خمسمائة شهادة على
المدعى بقبض ما هو غير ما يشهد به اولا وهو الدين فلم يكن متناقضا وعن ابى
يوسف رحمه الله انه يقضى بخمسمائة لان شاهد القضاء مضمون شهادته ان لا
دين الا خمسمائة فصار كما اذا شهد احدهما بالف والاخر بخمسمائة وفي ذلك
يقضى بالاقل وتمامه يعرف فيها وينبغى اى يجب كما في التبيين لمن علم يعنى
ان الشاهد بقضاء خمسمائة اذا علم ذلك ينبغى له ان لا يشهد اى بالالف
حتى يقر المدعى به اى بقبض خمسمائة لئلا يصير معينا على الظلم ولو شهدا
بقتله زيدا يوم النحر يعنى ولو شهدا انه قتل زيدا يوم النحر بمكة واخران
اى وشهد اخران بقتله اياه فيه اى في يوم النحر اى بقتل زيد في ذلك

اليوم بكوفة واجتمعوا عند الحاكم ردتا اى ردّ الطائفتان ولم تقبل
الشهادتان لان احديهما كاذبة بيقين وليست احدهما باولى بالقبول
من الاخرى فتهاترا وكذا لو اختلفا فى الزمان او الالة التى وقع بها القتل
لا يقبل كما فى التبيين قال المحرر فى فتاواه اقام بينة على اخر انه قتل اباه
فى ربيع فاقام المدعى عليه بينة انهم رأوا اباه حيا بعد ذلك الوقت او انه
كان حيا واقرضه الف درهم بعد ذلك الوقت او اقام على اخر بينة اقرض
فلان اباه امس درهم واقام الاخر ان اباه مات قبل ذلك او شهد رجلان
ان فلانا طلق امراته يوم النحر بالرقة واقام فلان انه كان فى ذلك اليوم
حاجا بمنى فالبينة فى جميع ذلك بينة المدعى ولا يلتفت الى بينة المدعى
عليه الا ان يأتى العام ويشهد بذلك ويكون امرا مكشوفا فيؤخذ بشهادتهم
ولو اقامت امراة بينة ان زوجها طلقها يوم النحر بالرقة واقام عبده
بينة انه اعتقه فى ذلك اليوم بمنى وجاءت البينات جميعا والرجل يجحد
ذلك كله فالبينتان باطلتان ولو شهد اثنان انه طلق امرأته يوم
النحر بمنى واخران انه اعتق عبده بعد ذلك اليوم بالرقة يقضى بالطلاق
بالوقت الاول ثم ينظر بعد ذلك ان كان بين الوقتين ما يستقيم ان
يكون فى المكانين جميعا باسرع ما يقدر عليه من السير قضى بشهادتهم
جميعا والا بطل الوقت الثانى انتهى ما ذكره فى فصول التهاتر فان قضى
باحدهما اى ان سبقت احدى البينتين وقضى القاضى بوجوب القصاص
بشهادة الطائفة الاولى اولا بطلت الاخرى اى الشهادة الاخيرة فلا
تقبل لان الاولى ترجحت باتصال القضاء بها فلا ينتقض بالثانية وهذا لانه
لما حكم بانه قتل بمكة صار ذلك حكما بانه لم يقتل فى غيرها اذ قتل شخص واحد
فى مكانين لا يتصور فصار نظير ما لو كان مع رجل ثوبان احدهما نجس فتحرى
وصلى فى احدهما ثم وقع تحريه على طهارة الاخر لا يجوز له الصلوة فيه لان

الاول اتصل بحكم الشرع فلا ينتقض بوقوع التحرى فى الاخر كذا فى التبيين
فائدة قال الفقيه ابو الليث فى الخزانة اذا شهد احدهما بالبيع والهبة
والرهن والصلح والخلع والطلاق والعتاق والاخر شهد على الاقرار و
اختلفا فى الزمان والمكان فى هذه العقود فتقبل الشهادة الا فى موضعين
فى النكاح اذا اختلفا فى زمان العقد ومكانه لا تقبل شهادتهما وفى القتل
اذا اختلفا فى مكان القتل وزمانه لا تقبل شهادتهما وفى البزازية لو وقعت
المخالفة بين الدعوى والشهادة ثم اعادوا الدعوى والشهادة واتفقا
تقبل كذا فى البحر وهكذا اختاره صاحب تجريد انتهى ولو شهدا بسرقة
بقرة واختلفا اى الشاهدان فى لونها اى البقرة بان قال احدهما
سرق بقرة بيضاء وقال الاخر سوداء قطع يعنى تقبل شهادتهما و
تقطع يده عند ابى ح لان تحمل الشهادة على السرقة يقع فى الليالى فلا
يمكنهما الوقوف هذا اذا ادعى سرقة بقرة مطلقة من غير تقييد بوصف
واما اذا ادعى سرقة بقرة بيضاء او سوداء لا تقبل شهادتهما بالاتفاق
كذا ذكره ابن الملك فى شرح الوقاية وان اختلفا فى الذكورة والانوثة
بان قال احدهما سرق ذكرا والاخر قال انثى لا تقبل شهادتهما
ولا تقطع لما ذكرنا وكذا لو اختلفا فى لون البقرة فى الغصب حيث لا تقبل
شهادتهما فيها عند ابى ح كما فى التبيين وعندهما لا تقطع اى يده فيهما
اى فى اختلاف الشاهدين فى لون البقرة وفى الذكورة والانوثة لانهما اختلفا
فى المشهود به فكانا سرقتين مختلفتين ولم يتم على فعل واحد نصاب الشهادة
فلم يثبت فصار كاختلافهما فى الذكورة والانوثة وله انهما اختلفا
فيما ليس من صلب الشهادة والتوفيق ممكن فتعتبر كما لو اختلف شهود
الزنا فى مكان الزنى فى بيت واحد بخلاف الذكورة والانوثة لانه لا
يمكن معرفة ذلك الا بالقرب منه وعند ذلك لا يقع الاشتباه ولان المنافع

يختلف بالذكورة والانوثة لا باللون كما في قاضي خان وفي البزازية ولو سأل القاضي
عن اللون فذكروا ثم شهدوا عند الدعوى وذكروا لونا آخر تقبل والتناقض
فيما لا يحتاج اليه لا يضره لانه كالسكوت عن ذكر اللون انتهى فان قلت
الاشتغال بالتوفيق بين كلامي الشاهدين احتيال لاثبات حد وقد يحتال
لدرئه لا لايجابه قلنا الشهادة من حجج الشرع والاصل فيها القبول فيشتغل
بالتوفيق صيانة للحجة عن التعطيل وحد يجب ضرورة لا قصدا قاله في التبيين
وعلى هذا الخلاف فيما اذا اختلفا في ثوب بان قال احدهما هروي والاخر
مروي وان اختلفا في الزمان والمكان لم تقبل الشهادة وقد بيناه
من قبل وفي الغصب اي ولو اختلفا في لون البقرة وفي كونها ذكرا او انثى
في الغصب لا تقبل اي الشهادة اتفاقا قال لان التحمل فيه بالنهار لان
الغصب يقع بالنهار غالبا وهو يقرب منه غالبا فلا يشتبه عليه وفي
العناية لو شهدوا بالغصب والمسألة بحالها فانها لم تقبل بالاتفاق لان
بل هذا اولى لان امر الحد اهم لكونه مما يندرئ بالشبهات وفيه اتلاف نفس
الآدمي فصار كالذكورة والانوثة وتمامه يعرف فيها قال في جواهر الفتاوى
اذا شهد شهود ان المدعى عليه غصب شاة لهذا المدعي وادخلها في غنمه
جازت شهادتهم وان لم يذكروا الانوثة والذكورة والشاة اسم
جنس يتناول الذكر والانثى ولهذا لو وكل انسانا ان يشتري له حمارا
او فرسا صح التوكيل وان لم يذكر الذكورة والانوثة انتهى وفي البزازية
ولو قال غصب شاة وادخلها في غنمه ولا نعرفها قضي عليه بالقيمة و
وقد علم الجهالة تمنع الدعوى ليس على اطلاقه انما تمنع في حق القضاء بها
اما في حق الحبس والقضاء بالقيمة لو تعذر لا انتهى ولو شهد واحد لرجل
بالشراء اي انه اشترى عبد فلان بالف او الكتابة يعني او شهد انه
كاتب عبده بالف والآخر اي وشهد آخر انه اشتراه او كاتبه بالف

و

ومائة ردت اي شهادتهما لانهما لم يتفقا على عقد واحد لان العقد بالف
غير العقد بالف ومائة والمقصود اثبات السبب وهو العقد فاختلف المشهود
به لاختلاف الثمن فلم يتم النصاب على واحد منهما ولان المدعي يكذب
احد شاهديه قاله في التبيين وكذا اذا كان المدعي هو البائع ولا فرق بين ان
يدعي المدعي اقل المالين او اكثرهما لما بينا من ان المقصود اثبات السبب
على معنى انه الاصل والحكم يثبت تبعا لثبوته وان كان الحكم هو المقصود حقيقة
في حق الاستيفاء والسبب وسيلة اليه لكن مقصوده وهو الحكم لا يحصل
الا به فكان في اثباته اثبات الحكم اذ لا يمكن اثبات الحكم الا بسبب معين
انتهى فان قيل التوفيق ممكن لجواز ان يكون الثمن اولا الفا فزاد في الثمن
وعرف به احدهما دون الاخر اجيب بان صدر الشهيد ابا القاسم ذهب
الى ذلك وقال تقبل الشهادة بخلاف ما اذا شهدا بالجنسين كالف درهم
ومائة دينار فانه يبطل لعدم امكان التوفيق لان الشراء الواحد لا يتصور
ان يقع بالف درهم ثم يصير بمائة دينار وتمامه في العناية وكذا اي مثل ما
سبق العتق على مال يعني اذا ادعى العبد ان مولاه اعتقه على الف و
ادعى المولى انه اعتقه على الف ومائة وشهد احدهما بالف والاخر
بالف ومائة والصلح عن قود اي دم عمد على مال والرهن والخلع ان
ادعى العبد اي في العتق على مال والقاتل اي في الصلح عن قود والراهن
اي في الرهن والمرأة اي ان ادعت امرأة خلعا بالف ومائة وشهد
احد الشاهدين بالف والاخر بالف ومائة لا تقبل شهادتهما لان كل
شاهد يشهد بعقد غير ما شهد به الاخر فاختلف المشهود به الاخر لاختلاف
الثمن فلم يتم النصاب على واحد منهما والحاصل ان هؤلاء لا يقصدون
اثبات المال بل اثبات العقد وقد مر انه لا يثبت عقد من العقود
عند اختلاف الشاهدين على هذا الوجه لان المدعي يكذب احد شاهديه

فلم يبق الا الدين وان ادعى الاخر اي المولى في العتق على مال وولي
المقتول في الصلح عن القود والمرتهن في الرهن والزوج في خلع بان قال
المولى للعبد اعتقتك على الف وخمسمائة والعبد يدعي بالف او قال ولي
القصاص صالحتك على الف وخمسمائة والقاتل يدعي الالف وكذا الباقيان
كان دعوى الدين اي في المذكورة من انه يقبل على الالف اذا ادعى الالف
وخمسمائة بالاتفاق واذا ادعى الاقل لا تقبل عنده خلافا لهما وان ادعى
الاقل من المالين تعتبر الوجوه الثلاثة من التوفيق والتكذيب والسكوت
عنهما لانه يثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق يعني باقرار
الزوج والمولى والولي فبقي الدعوى في الدين وفي الرهن فيثبت اقلهما
وهو الذي اتفقا عليه في الدين واما في الرهن فان كان المدعي هو
المرتهن فهو كدعوى الدين يثبت اقلهما وان كان هو الراهن فلا
تقبل الدعوى لانه لما لم يكن له ان يسترد الرهن قبل قضاء الدين
كانت الشهادة لعدم دعواه غير مفيدة فكانت كان لم تكن فله ان يفسخ
في اي وقت شاء صورته ان يدعي انه رهنه الفا وخمسمائة وادعى
قبضه ثم اخذه الراهن فطلب الاسترداد منه فاقام بينة فشهد احدهما
بالف والاخر بالف وخمسمائة يثبت اقلهما فان قلت عقد الرهن
بالف وغيره وبالف وخمسمائة فيجب ان لا تقبل البينة وان كان المدعي
هو المرتهن حيث كان له ولاية الرد متى شاء او كان في حكم العدم وكان
الاعتبار لدعوى الدين لان الرهن لا يكون الا بدين فتقبل البينة كما في
سائر الديون ويثبت الرهن بالف ضمنا وتبعا للدين كذا في المنح و
الاجارة كالبيع اي دعوى الاجارة كدعوى البيع عند اول المدة اي
مدة الاجارة على الف ومائة وشهدا واختلف الشاهدان لا تقبل
الشهادة لانه قصد العقد كما لا تقبل عند الاختلاف في المبيع للحاجة الى

الى اثبات العقد وكالدين بعدها يعني ان الاجارة كالدين بعد مضي المدة
لو ادعى الاجر الاجارة بعدها على ذلك المبلغ مع الاختلاف قبلت
ويثبت الاقل لانه يثبت المال فان المدة اذا انقضت بقي المنازعة في وجوب
الاجر بخلاف ما اذا ادعى المستاجر فانها لم تقبل لانه يثبت العقد فهذا
دعوى العقد بالاجماع لكن يثبت بدل الاجارة باقراره كما في جامع الرموز
قال في منح الاجارة لا تخلو اما ان يكون الدعوى في اول المدة او بعد مضيها
فان كان الاول لم تقبل الشهادة كما في البيع لان المقصود اثبات العقد وقد
اختلف باختلاف البدل وان كان الثاني فان كان المدعي هو الاجر او
المستاجر فان كان الاجر فهو دعوى الدين فهو يقضي باقل المالين اذا ادعى
الاكثر لان المدة اذا انقضت كانت المنازعة في وجوب الاجر فصار كمن ادعى
على اخر الفا وخمسمائة جازت اي الشهادة على الالف وان شهد احدهما بالف
والاخر بالفين لم تقبل عند ابي حنيفة كما تقدم خلافا لهما وان كان المستاجر قال
في النهاية كان ذلك اعترافا منه بمال الاجارة فيجب عليه ما اعترف به ولا
حاجة الى اتفاق الشاهدين واختلافهما وهذا لانه ان كان اقر بالاكثر
لم يبق نزاع وان اقر بالاقل فالاجر لا ياخذ منه ببينة سوى ذلك وفي بعض
الشروح فان كان الدعوى من المستاجر فهذا دعوى العقد بالاجماع وهو في
معنى الاول لان الدعوى اذا كانت في العقد بطلت الشهادة فيؤاخذ المستاجر
باعترافه كذا في العناية وفي النكاح اي اذا وقعت الدعوى في النكاح وشهد
احدهما بالنكاح على الف والاخر بالنكاح على الف ومائة تقبل اي الشهادة
بالالف استحسانا فيثبت النكاح بالالف لان المال في النكاح تبع ولا اختلاف
فيما هو الاصل اعني العقد فيثبت ثم وقع الاختلاف في التبع فيقضي بالاقل
لاتفاقهما عليه ولا فرق فيه اي في النكاح بين دعوى الاقل او الاكثر
يعني سواء ادعى الزوج او الزوجة اقل المالين او اكثرهما لانه لا اختلاف

في الاصل وهو العقد بل في التبع وهو المال فيثبت الاقل لاتفاق الشاهدين
عليه كما في جامع الرموز قال في شرح الوافي في النكاح يصح باقل المالين سواء
كان الدعوى من الزوج او المرأة والمدعي يدعي الاقل او الاكثر عند ابي ح
وقالا اي قال ابو يوسف ومحمد ردت اي الشهادة فيه اي النكاح ايضا اي كما
في البيع ولا يقضى بالنكاح بالالف بل لا يثبت النكاح اصلا فلا يثبت الالف لانه
اختلاف في العقد لان المقصود من الجانبين اثبات السبب والنكاح بالف غير
النكاح بالف وخمسمائة فبطل الشهادة كما في البيع ولابي ح ان المال في النكاح
تابع والاصل فيه الحل والازدواج والملك ولا اختلاف فيما هو الاصل فيثبت
يعني ان المهر في النكاح تابع ومن حكم التبع ان لا يغير الاصل ولهذا لا يبطل
بنفيه ولا يفسد بفساده فكذا لا يختلف باختلافه فبقي العقد سالما عن
الاختلاف فوجب القضاء بالنكاح وما وقع فيه الاختلاف وهو المال يقضى
بالاقل منهما كما في الدرر كذا في التبيين قال في المنح فاذا وقع الاختلاف في المهر
يقضى بالاقل لاتفاقهما عليه وقيل الاختلاف فيما اذا كانت هي مدعية وفيما اذا
كان هو المدعي هو الزوج فالاجماع على عدم قبولها لان مقصودها قد يكون
المال ومقصوده ليس الا العقد وصحح في الفوائد كما في النهاية والاول هو الاصح
كما في الهداية انتهى وفي الاصلاح قول ابي يوسف مع ابي ح كذا في الهداية و
غيرها الا ان هذا التفصيل خلافهما في الذي دل ان شهود البيع و
الاجارة والطلاق وغيرها لو اختلفوا في مقدار البدل لم يقبل شهادتهم
عندهما وكذا عنده الا في النكاح فانها تقبل ويرجع في المهر الى مهر المثل
كذا في جامع الرموز **فروع** ذكر في الجامع اذا ادعى ملكا بجارية هدية
فشهد احدهما انه ملكه وشهد الاخر على اقرار المدعى عليه انه ملكه
لا يقبل ولو كان المشهود به لا يتم الا بقبض كالنكاح واختلف الشهود
على هذا الوجه لا يقبل شهادتهم وان اختلفوا في عقد لا يثبت

حكمه الا بقبض كالهبة والصدقة والرهن فان شهدا
على معاينة القبض واختلفا في الايام والبلدان جازت شهادتهم
في قول ابي ح وابي يوسف والقياس ان لا تقبل وهو قول محمد وزفر
وان شهدا على اقرار الراهن والواهب والمتصدق بالقبض جازت
الشهادة في قولهم ولو شهدا على الرهن فشهد احدهما على معاينة
القبض والاخر على اقرار الراهن لا تقبل هذه الشهادة ويكون في هذا
بمنزلة الغصب وان اختلف شهود الرهن في جنس الدين او مقداره
لا تقبل كما لو اختلف شهود البيع في جنس الثمن او في مقداره وتمام
هذا البحث يعرف في فتاوى قاضيخان لما فرغ من بيان احكام الشهادة
التي تعلقت بالاحياء شرع في بيان احكام الشهادة التي تعلقت بالاموات
فقال ولا بد من الجر وهو ان ينسب الارث من المورث الى الوارث على وجه
لا يتوهم فصل ملك بين ملكيهما كما في جامع الرموز في شهادة الارث فلو
ادعى احد ان هذا الشيء كان ميراثا عن ابيه واقام بينة على ذلك لم
تقبل ولا يقضى له حتى يجران هذا الميراث الى الوارث المدعي حقيقة كما يشار
اليه بقوله بان يقول الشاهد مات اي مورثه وتركه ميراثا للمدعي او حكما كما
اشار اليه بقوله او مات اي المورث وهذا اي هذا الذي ادعاه الوارث
ملكه اي ملك المورث او في يده وتصرفه او يد من يقوم مقامه من المستعير
وغيره كما في التبيين لانه لما ثبت بهذه الشهادة كون الشيء ملكا للمورث
يثبت الملك للوارث ضرورة لانه يخلفه في ملكه وهذا عند ابي ح ومحمد خلافا
لابي يوسف فانه قال تقبل ولا حاجة الى الجر بل اذا اثبت الوارث ان
العين كانت للمورث يكفي لان ملك الميت قد ثبت بقول الشهود وكانت له و
ملك الوارث خلافة عنه ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه به ويصير مغرورا
فيما اشتراه المورث فيكون ملك الوارث عين ملك المورث مستمرا الى هذا الوقت

وهذا لان ما ثبت فهو باق الى ان يوجد ما يزيله لاستغناء البقاء عن
دليل ولهما ان ملك الوارث متجدد يثبت له بعد ان لم يكن ثابتا
الا ترى انه يثبت في حقه احكام لم تكن ثابتة في حق المورث من الشراء
الجارية وحل وطئها لو كانت حراما على المورث او بالعكس وكذا يحل للوارث
الغني الصدقة ويرثها من الفقير ولا تجدد الملك لما حل له فاذا كان متجددا فلا بد
من اثبات التنقل اليه وذلك بما ذكرنا من جر لا باثبات ملك الميت قبل الموت
لان بقاء ملكه الى الموت يثبت بالاستصحاب الحال وهو حجة لابقاء ما كان على
كان لا للاثبات ما لم يكن وحاجتنا اليه لان مالكية الوارث لم يكن ثابتا
قبل موت المورث فكان متجددا ضرورة فلا يثبت بالاستصحاب الحال وتمام
يعرفه في التبيين وتمام المسئلة يطلب من البزازية فان قال اي ان شهد
كان هذا الشيء لاب المدعي اعاره اي ابوه هذا الشيء من ذي اليد او اودعه
اياه اي ذو اليد المستودع والمستعير والمستاجر قبلت اي هذه الشهادة
بلا جر بالاجماع فلان يد المودع والمستعير كيد المودع والمعير فصار كانه
اقام بينة ان اباه مات والدار مثلا في يده ولما شهدوا له باليد وقت الموت
فقد شهدوا بالملك وقت الموت لان الايدي المجهولة تنقلب يد ملك لان يد المورث
ان كانت يد ملك لان يد الموت ان كانت يد ملك فظ وان كانت يد غصب
تقرر عليه الضمان بالموت ويصير المضمون ملكا له وان كانت يد امانة فكذا
لان يده بالتجهيل صارت يد غصب فصارت يد ملك ايضا كذا ذكره ابن الملك
في شرح الوقاية قال في المنح ولزم في صحة الشهادة بالجر بشهادة ارث الا ان يشهدا
بملكه او يده او يد من يقوم مقامه من مستقرض ومودع ومستاجر وغاصب
ومرتهن وقت الموت فلا بد من التعرض الا انه يكتفي بالشهادة على قيام ملك المورث
وقت الموت لثبوت الانتقال ضرورة وكذا على قيام يده لان الايدي عند الموت
تنقلب يد ملك بواسطة الضمان والامانة تصير مضمونة بالتجهيل فصار

بمنزلة

بمنزلة الشهادة على قيام ملكه وقت الموت واكتفي بيد الامين لان هذه قائمة
مقام يده فاغنى ذلك عن الجر والنقل ثم قال فالجر ان يقول الشهود مات وتركها
او ما يقوم مقامها من اثبات ملكه وقت الموت او اثبات يده او يد من يقوم
فاذا اثبت الوارث ان العين كانت لمورثه لا يقضى له وهو محل الاختلاف
بخلاف ما اذا اثبت ان العين كانت له فانه يقضى له بها اعتبارا للاستصحاب اذ
الاصل البقاء وكذا اذا اقام البينة انها اشتراها من فلان فانه يكفي
ولا يحتاج الى اثبات ملك البايع وقته لان الشراء موضوع للملك بخلاف
الموت فانه مزيل وكذا لم يصح التعليق بقول الوارث ان مات سيدي
فانت حر انتهى ولو شهدا ان هذا الشيء كان في يد المدعي منذ كذا ردت
اي شهادتهما صورته اذا ادعى احد دارا في يد رجل فاقامت البينة
وقالا نشهد ان الدار كانت في يد المدعي منذ شهر او سنة وقال انها
ليست في يد المدعي وقت الدعوى لا تقبل شهادتهما لانها قامت على
شيء مجهول لانه يحتمل يد ملك او وديعة او اجارة او غصب فلا يحكم
باعادتها مع قيام المنكر فقيد بيد المدعي لانهما اذا شهدا للميت وقالا
انها كانت في يده وقت الموت تقبل كما مر كذا في شرح الوقاية لابن الملك
وتمامه يطلب من المنح فان شهدا انه اي المدعى كان ملكه اي ملك هذا
الرجل وهو في يده قبلت اي شهادتهما ويقضى له بذلك الشيء اعتبارا
للاستصحاب لما مر ان الاصل البقاء وتمامه قد مر انفا ولو اقر المدعى عليه
انه اي المدعى كان في يد المدعي عليه يعني لو اقر المدعى عليه باليد للمدعي منذ
شهر امر اي المدعى عليه بالدفع اليه اي الى المدعي لان الاقرار معلوم فيصح
وجهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار الا ترى انه لو قال لفلان علي شيء صح ووجب
عليه البيان كما في التبيين وكذا اي مثل ما سبق امر بالدفع لو شهدا اي
الشاهدان باقراره اي المدعى عليه بذلك اي باليد للمدعي منذ شهر لان

المشهود به هو الاقرار وهو معلوم والجهالة في المقر به وذلك لا يمنع القضاء
كما لو ادعى عشرة دراهم فشهدوا على اقرار المدعى عليه ان له عليه شيئا جازت
الشهادة ويؤمر بالبيان ولو شهدا ان المدعى عليه اخذها من المدعي
فانها تقبل ويرد الى المدعي كما في العناية وفي البزازية الاصل في باب الشهادة
ان الشهادة بالملك المنقضي مقبولة لا باليد المنقضية لان الملك لا يتنوع واليد
تتنوع لاحتمال انه كان له فاشتراه منه انتهى ولو اقر انه بيد المدعي بغير
حق ففيه اختلاف قيل هو اقرار له باليد وبه يفتى وقيل لا الا ان يقر انه كان
بيده بحق كذا في جامع الرموز للفصولين وهذه المسائل التي جاءت استطرادا اذ
هي ليست من باب الميراث قال في الفتح ولا بد مع الجر المذكور من بيان سبب
الوراثة اذا شهدوا انه اخوه فلا بد من بيان انه اخوه لابيه وامه او
لاحدهما صرح به في البحر وغيره وكذا اذا شهدوا انه عمه او مولاه لا يقبل لان
المولى مشترك فان قالوا هو مولاه اعتقه ولا نعلم له وارثا غيره فيقبل وفي
الظهيرية ادعى انه وارث فلان الميت واقام شاهدين يشهدان انه وارث
فلان الميت لا وارث له سواه فان القاضي يسألهما عن نسبه ولا يقضي قبل
السؤال ولو اقام المدعي بينة انه وارث فلان وان قاضي بلد كذا فلان بن
فلان قضى بانه وارث لا وارث له غيره واشهدنا على قضائه ولا ندري باي سبب
قضى فان القاضي يسأل المدعي عن السبب فيقضي له القاضي فان بين فيقضي له
بالميراث لان قضاء القاضي يحمل على الصحة والسداد ما امكن ولا ينقض بالشك
ولا يقضي بالنسب الذي بين المدعي لان هذا القاضي لا يدري ان القاضي الاول
قضى بذلك النسب او لا انتهى ومن شرائط قبول الشهادة بالميراث ان يدرك
الشاهد الميت ولذا قال في البزازية شهدا ان فلان بن فلان مات وترك
هذه الدار ميراثا ولم يدركا الميت فشهادتهما باطلة لانهما شهدا بملك
لم يعاينا سببه ولا راياه في يد المدعي قال ولا بد ايضا من قول الشهود

٧

لا وارث له غيره ذكره البزازي قال وقوله لا اعلم له وارثا غيره عندنا بمنزلة
لا وارث له غيره ولو قال لا وارث له بارض كذا تقبل عنده خلافا لهما و
ذكر علم الميت ليس بشرط حتى لو شهدا انه جده ابو ابيه ولم يسم الميت تقبل
بدون علم الميت شهدا انه اخو الميت وقضى به ثم شهد آخران ان الآخر
على انه ابن الميت ايضا لا يبطل القضاء الاول بل يضمنان للثاني ما اخذ الاول
من الميراث كما في البزازية ولو شهدا بلفظ مخالف كما عادا شهادتهما بلفظ
موافق تقبل كما نقله صاحب القنية عن اوزجندي من شرح المجمع فروع
تتمة وفي فتاوى قاضيخان رجل ادعى دارا انه ورثها من ابيه ورجل آخر
ادعى انه اشتراها من المتوفى وذلك في يد مدعي الشراء فشهدوا
ان الميت باعها منه وهو يملكها قالوا ان كانت الدار في يد مدعي
الشراء او مدعي الميراث فالشهادة جائزة لان الشهادة على مجرد البيع
انما لا يقبل اذا لم يكن الدار في يد المشتري او في يد الوارث اما اذا كانت
في يد المشتري او في يد الوارث كانت الشهادة على البيع بمنزلة الشهادة
على البيع والتسليم او الشهادة على البيع والقبض ثم لا يحتاج الى ذكر ملك البائع
ولان مدعي الميراث والشراء من الميت كل واحد منهما يقر بملك الميت فلا حاجة
الى ذكر ملك الميت كما لو شهدوا ان الميت اقر انها للمدعي نهر في ارض رجل
ادعى رجل ان له حق الشرب من هذا النهر واحضر شهودا فشهدوا ان
المدعي كان تجري فيه الماء لا تقبل شهادتهم انما تقبل اذا شهدوا ان له مجرى الماء
او حقا ثابتا وعين ذلك ولو اقر المدعى عليه فقال للمدعي كنت تجري فيه الماء
وانت غاصب ليس لك فيه مجرى الماء وصدق ذلك ام فصل يجبر مقرا له باليد
ولا يقبل منه دعوى الغصب الا ببينة وتمامه يعرف في قاضيخان وفي البزازية
شهدا انها زوجت نفسها ولا نعلم انها في حال امرأة او لا او شهدا انه باع

من هذا العين ولا يدرى انه في ملكه في الحال ام لا يقضى بالشهادة والملك في الحال
بالاستصحاب والشاهد في العقد شاهد في الحال انتهى قال صاحب المنح بعد
نقله هذا في العقد واما في الدين فالمنصوص عليه عدم القبول ونقل عن
القنية مسئلتين على صحة قوله ثم قال وقد بحث العلامة انه ينبغي القبول وليس
بمعارض للمنصوص عليه وفي مسئلة دين الميت لا بد في القبول من شهادتهما
بانه مات وهو عليه احتياطا في امر الميت ولهذا يحلف المدعي مع اقامة البينة
بخلاف دين الحي فيجوز انهما اذا شهدا في دين الحي بانه كان عليه كذا تقبل الا اذا
سألهما الخصم عن البقاء لا ندري وفي دين الميت لا تقبل مطلقا كذا في البحر الرائق
قلت ويعارضه هذا ما في معين الحكام من قوله نقلا عن المحيط انه يثبت الدين بمجرد
بيان الشاهدين سببه من جراحة الى ان يقولا مات وعليه دين شهدا
على رجل انه جرحه ولم يزل صاحب فراش حتى مات يحكم عليه وان لم يشهدا
انه مات من جراحته لانهم لا علم لهم بذلك انتهى ما في المنح وفي جامع الفصولين
ولو ادعى ملكا في الماضي وشهدا به في الحال بان قال كان هذا ملكي وشهدا
انه له قيل تقبل وقيل لا وهو الاصح وكذا لو ادعى انه كان له وشهدا انه له تقبل
لان اسناد المدعي يدل على نفي الملك في الحال اذ لا فائدة للمدعي في الاسناد مع
قيام ملكه في الحال بخلاف الشاهدين لو اسندا ملكه الى الماضي لان اسنادهما لا
يدل على النفي في الحال لانهما لا يعرفان بقاءه الا بالاستصحاب والشاهد قد يحترز
عن الشهادة بما ثبت بالاستصحاب الحال لعدم تيقنهم بخلاف المالك فانه لما يعلم
ثبوت ملكه يقينا يعلم بقاءه يقينا انتهى وفي القنية تثبت وراثته وارث
لاعدام غيره بكون القاضي ملة يرى ثم يدفع اليه وان كان مما يحجب بغيره
كالجد والاخ والعم لا يدفع المال اليه شهدا انه وارثه لا وارث له غيره لا تقبل
ما لم يذكر الجهة فيقولا انه ابنه او ابوه ولو ذكرا انه وارثه لا وارث له غيره

لا

لا تقبل ما لم يذكر الجهة فيقولا انه ابنه او ابوه ولو ذكر الجهة ولم يذكر انه
وارثه يكفي انتهى ادعى قتلا وشهد به واحد واخر انه اقر به يرد من جامع الفصولين
في فصل الدعاوى ولو ادعى الفا فشهد احدهما ان عليه الف درهم وشهد
الاخر على اقراره بالف ذكر في غصب الاصل وجامع انهما لان احدهما شهد بالقول
والاخر بالفعل فلم يتفقا على شيء وقال ابو يوسف عند الله في الشهادة المتفاوتة و
لو شهدا احدهما بالاقرار والاخر بالاقراض به تقبل من شهادات محيط السرخسي
رجل عليه الف لرجل فادعى انه اوفاه دينه واقام شاهدين فشهد احدهما
بالايفاء وشهد الاخر على اقرار صاحب المال بالاستيفاء لا تقبل من خزانة العتابي
هذا باب في بيان احكام **الشهادة على الشهادة** لا يخفى ان الشهادة
على الشهادة فرع شهادة الاصول ولهذا اخرها في الذكر وجوازها استحسان
والقياس ان لا تجوز لان الاداء عبادة بدنية وجبت على شاهد الاصل وليست
بحق للمشهود له لعدم الاجبار والنيابة لا تجري في العبادة البدنية الا انهم
استحسنوا جوازها في كل حق لا يسقط بالشبهة لشدة الاحتياج اليها لان الاصل
قد يعجز عن ادائها لبعض العوارض من الموت والمرض وبعد المسافة فلو لم تجز
الشهادة على الشهادة لادى الى انتفاء الحقوق ولهذا جوزت الشهادة على
الشهادة للفروع وعلى شهادة فروع الفروع الى غير نهاية فصار ككتاب القاضي
الى القاضي كذا في التبيين قال في الاختيار الاصل في جوازها اجماع الائمة على ذلك
واحتياج الناس الى احياء الحقوق بذلك تقبل اي الشهادة على الشهادة في غير حد وغير
من القصاص يعني الشهادة على الشهادة تقبل في الاقارير والحقوق و وفي الحدود من
اقضية القضاة وكتبهم وفي كل شيء الا في الحدود والقصاص فانها لا تقبل
فيهما لانها تندرئ بالشبهات كما في قاضي خان وغيره قال في الاختيار وانما
لا تجوز في الحدود والقصاص لان مبناها على الاسقاط والدرء وفي ذلك احتيال
للثبوت ولان فيها شبهة لزيادة احتمال الكذب او المبدلية والحدود تسقط بالشبهات

وتقبل على استيفاء الحدود لان الاستيفاء لا يسقط وما يوجب التعزير
عن ابي حنيفة انه لا يقبل كسائر العقوبات وعن ابي يوسف انه يقبل لان التعزير لا
تسقط بالشبهة لما روى ان النبي عليه السلام حبس رجلا بالتهمة والحبس تعزير
انتهى وفي البنيعة ويدخل تحته جميع الحقوق وذكر الناطفي انها لا تجوز في الوقف
والصحيح انها تجوز فيه احياء له وصونا عن اندراسه انتهى وان تكررت اي
الشهادة على الشهادة للفرع بان شهدوا على شهادة الفروع وعلى شهادة فروع
الفروع الى غير نهاية كما مر انفا وشرطها اي لجواز شهادة الفروع تعذر حضور
الاصل اي اصل ان شهد على القضية بموت او مرض اي بكونه مريضا مرضا لا يستطيع
معه حضور مجلس الحكم كما في المنح او سفر اي بكونه غائبا مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا
لان جوازها للحاجة فان جوازها للحاجة وانما تمس عند عجز الاصل و
هذه الاشياء تستحق العجز بلا مرية وعن ابي يوسف انه ان كان في مكان لو
غدا لاداء الشهادة لا يقدر على ان يبيت باهله صح الاشهاد احياء
لحقوق الناس قالوا الاحسن وهو ظاهر الرواية والثاني اوفق وبه اخذ
الفقيه ابو الليث وكثير من المشايخ وقال فخر الاسلام انه حسن وفي السراجية
وعليه الفتوى وعن محمد تجوز كيف ما كان حتى روي عنه انه اذا كان الاصل
في زاوية فشهد الفروع على شهادته في زاوية اخرى من ذلك المسجد تقبل
شهادتهم كذا في المنح وافاد ظاهر كلامه الحصر ان الحكم في الثلاثة وليس كذلك
لان صاحب المنح عد من التعذر كون المراة مخدرة حيث قال اذا كان الاصل
امراة مخدرة تجوز اشهادها على شهادتها ثم فسر المخدرة بقوله وهي لا
تخالط الرجال ولو خرجت لقضاء حاجة او للحمام وفي سراج الوهاج
اذا كان شاهد الاصل محبوسا في المصر فاشهد على شهادته هل يجوز للفرع
ان يشهد على شهادته واذا شهد عند القاضي هل يحكم به قال في الذخيرة
اختلف فيه مشايخ زماننا قال بعضهم ان كان محبوسا في سجن هذا

ا

القاضي لا يجوز لان القاضي يخرجه من سجنه حتى يشهد ثم يعيده الى السجن
وان كان في السجن الوالي ولا يمكنه الخروج للشهادة يجوز وذكر في البحر ان
صاحب التهذيب جوزها بحبس الاصل انتهى ويمكن حمله على ما ذكر
من التفصيل والله تعالى اعلم كذا في المنح قال في المنية يجوز الاشهاد على الشهادة
وان لم يكن بالاصول عذر من مرض او سفر وانما يشترط العذر عند الاداء
ولا يصح الاداء بلا عذر بالاصول في الاصح انتهى ولهذا قيد صاحب المنح هذه
المسئلة بقوله عند الشهادة عند القاضي ثم قال وقوله عند الشهادة قيد لجميع
انتهى وفي تغييرنا اشارة اليه وفي المنية شهادة الابن على شهادة الاب
مقبولة وعلى قضائه لا عند ابي يوسف خلافا لمحمد ولا يجوز شهادة الفروع
حتى ينسبوا الاصول الى اباءهم واجدادهم ولو نهى الاصل الفرع عن لم
الاداء بعد ما امره لا رواية فيه عن المتقدمين واختلف المتاخرون فيه
انتهى قال قاضي خان لا يصح نهيه في قول ابي حنيفة وابي يوسف حتى لو شهد
على شهادته بعد النهي جازت شهادته انتهى ولا يجوز للسلطان والامير
الاشهاد على شهادتهما كما في القنية وان يشهد عن كل اصل اثنان
يعني وشرطها ايضا شهادة عدد من اثنين عن كل اصل من رجلين او رجل
وامراتين فلا يشهد على شهادة رجل اقل من نصاب الشهادة لقول علي رضي الله عنه
لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين ولان شهادة كل اصل حق فصار
كما اذا تحققت كما في الاختيار وفيه اشعار بانهم لا يشهدون على شهادة امراة
وقد جاز ذلك وان لم يقض حتى شهد امراة اخرى كما في قاضي خان وبانه
لا يشهد اصلا على شهادة نفسه ومع رجل اخر على شهادة اصل اخر كما في النهاية
كما في جامع الرموز وفي قاضي خان ولو ان عشرة شهدوا على شهادة واحد
لا يقضى بشهادتهم شهادة الواحد ولو شهدوا على شهادة امراة جازت
شهادتهم ولا يقضى حتى شهد امراة اخرى مع رجل على الحق ذلك انتهى لا

تغايراى لا يشترط تغاير فرعى الشاهدين يعنى لا يشترط ان يكون فرعا هذا الاصل مغاير الفرعى اصل اخر بان يكون لكل شاهد شاهدان متغايران بل يكفى شاهدان على كل اصل قال قاضيخان فى فتاواه
رجلان شهدا على شهادة رجلين او على شهادة قوم جاز عندنا وقال الشافعى لا يجوز الا ان يشهد رجلان على شهادة كل اصل يعنى لا يجوز عنده الا الاربع على كل اثنان لان الفرعين قائمان مقام اصل واحد فلا يتم الحجة بهما ولنا قول على لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين ولم يرو عن غيره خلافه فحل محل الاجماع قال فى المنح وفى الكنز ان يشهد رجلان على شهادة شاهدين وظاهره ان ذلك شرط فلا تقبل شهادة النساء على الشهادة
وبه صرح الحاوى القدسى لكن قال شيخنا فى بحره ان قوله ان يشهد رجلان وقع اتفاقا لانه يجوزان يشهد عليهما رجل وامرأتان لتمام النصاب و
كذلك لا يشترط ان يكون المشهود على شهادته رجلان للمرأتين ايضا ان تشهد على شهادتها رجلين او رجل وامرأتين و يشترط ان يشهد على كل امرأة نصاب الشهادة كذا ذكره الزيلعى قال شيخنا فى بحره وقد توهم القدسى والحاوى انه قيد احترازى قال لا تقبل شهادة النساء على الشهادة انتهى كلامه ثم بين كيفية الشهادة فقال وصفتها اى الشهادة على الشهادة يعنى كيفيتها ان يقول الاصل اى اصل كل من الفرعين عند التحميل مخاطبا للفرع اشهد اى عند حاجة امر من الاشهاد كما فى جامع الرموز لكن فيه ما فيه على شهادتى اى اشهد بكذا اى بان فلان بن فلان اقر عندى بكذا لان الفرع ينقل شهادة الاصل فلا بد من التحميل فيشهد كما يشهد عند القاضى لينقلها اليه كما فى الاختيار قيد بقوله اشهد على شهادتى لانه لو لم يقل شهادته وان سمعها منه واستفاد
على بكذا ان لم يشهد بعدم اشتراط قبول الاان سكوت

الفرع

الفرع عند محمد يكفى كما فى المنح لكن قال لا اقبل قال فى القنية ينبغى ان لا يصير شاهدا حتى لو شهد بعد ذلك لا تقبل وفى الحاوى القدسى ولا ينبغى ان يشهد الشاهد على شهادة من ليس بعدل عنده انتهى انتهى ويقول الفرع اى فرع كل اصل عند القاضى عند الاداء اشهد ان فلانا وهو الاصل اشهدنى على شهادته بكذا وقال اى فلان لى اشهد على شهادتى بى اى بذلك قال فى جامع الرموز هذا مما لا بد منه خلافا لابى يوسف لكن فى قاضيخان فيحتاج الشاهد فى العربى والفارسى الى ثلاث شينات او كافات و الاداء فيهما الى خمس منهما وقوله فلانا مشعر بوجوب ذكر اسم الاصل كاسم ابيه وحده كما فى الخزانة انتهى وفى فتاوى قاضيخان صورة الاشهاد ان يقول شاهد الاصل اشهد ان لفلان على فلان الف درهم فاشهد على شهادتى هذه فيذكر شاهد الاصل فى الاشهاد الشهادة ثلاثا قال قال وصورة الاداء من الفرع ان يقول اشهد ان فلانا شهد عندى بكذا واشهدنى على شهادته بذلك وانا اشهد على الشهادة بذلك فيذكر شاهد الفرع فى اداء الشهادة ستا قالوا ومنهم الامام الفقيه ابو جعفر يكفيهم الاثنان وصورة ذلك ان يقول الفرع اشهد ان فلانا اشهدنى على شهادته ان لفلان على فلان الف درهم فانا اشهد على شهادته فلان بكذا ذكره محمد فى السير الكبير وهو اختيار الفقيه ابى الليث وابى جعفر وشمس الائمة السرخسى وهو ايسر واقصر وروى ان ابا جعفر كان يخالف فيه علماء عصره فاخرج لهم الرواية من السير فانقادوا له انتهى وتمامه يعرف فى قاضيخان وقوله فلان تمثيل والا فلا بد من بيان شاهد الاصل كما فى الصغرى شهود الفرع يجب ان يذكروا اسماء الاصول واسماء آبائهم واجدادهم حتى لو قالا نشهد ان رجلين نعرفهما اشهدانا على شهادتهما انهما يشهدان بكذا وقالا

وقالا لا نسميهما ولا نعرف اسمائهما لم تقبل لانهما تحملا مجازفة لا عن
معرفة كذا في البحر ذكره في المنح ويصح تعديل الفرع اى الفرع الذى هو اصله
اى الذى لم يعلم عدالته بان قال هو عدل لان الفرع نائب
ناقل عبارة الاصل الى مجلس القاضى فلما نقل ينتهى حكم النيابة
فيصير اجنبيا ويصح تعديله قال في المنح وهو ظاهر الرواية
وهو الصحيح انتهى وعن محمد انه لا يصح كتعديل نفسه
فكان متهما فيه قلنا العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في
شهادة نفسه مع احتمال ان انما يشهد ليصير مقبول القول
كما افاده ابن الملك في شرح الوقاية وفيه ايماء الى انه لو قال الفرعان انه
ليس بعدل ولا اعرفه لم تقبل شهادته كما قال الخصاف وفي فتاوى قاضى خان
وان قال الفرعان للقاضى لا نخبرك لا يقبل القاضى شهادتهما وعن ابى يوسف
انه قال الفرعان للقاضى لا نخبرك فان القاضى يسأل غيرهما عن الاصول
ولو قال الفرعان لا نعرف الاصل اعدل ام لا قال الشيخ القاضى الامام ابو على
السغدى هذا وقول الفروع لا نخبرك سواء وقال شمس الائمة الحلوانى اذا قالا
لا نعرفه ام لا لا يرد القاضى شهادتهما ويسأل عن الاصل غيرهما وهو الصحيح
لان شاهد الاصل بقى مستورا ولو قال الفرعان انا نتهمه في الشهادة لا
يقبل القاضى شهادة الفرع على شهادته ولو ان فرعين شهدا على شهادة
اصل فخرس المشهود على شهادته او عمى او ارتد او فسق او ذهب عقله
ومات ربما لا يجوز شهادته بطل اشهاده على شهادته واذا شهد الفرع
على شهادة اصل فردت شهادته بفسق الاصل لا تقبل شهادة احدهما
بعد ذلك انتهى قال في جامع الرموز ولو غاب كذا سنة ولم يعلم عدالته
قبل شهادة فرعه ان كان الاصل رجلا مشهورا كما في الذخيرة واحد
ان شاهدين ويصح تعديل احدهما شاهدين الفرعين الذى هو عدل عند

عدل عند القاضى وان لم يعرف القاضى بالعدل فلابد من تعديلهم وتعديل اصولهم كما في المنح

١

القاضى الآخر اى الذى لم يجد له عدالته لانه من اهل التزكية وقيل ان تعديله لا يصح
لانه متهم بانه يريد تنفيذ شهادته كما في النهاية ولا يخفى انه مخفى عن السابق
وشامل لتعديل الاصل فرعه اذا حضر وقد صح ذلك كما في الدرر ذكره في جامع
الرموز فان سكت اى الفرع عنه اى عن تعديل الاصل جاز اى نقل شهادة
الاصل ونظر في حاله اى نظر القاضى في حال الاصل عند ابى يوسف لان الواجب
عليهم النقل دون التعديل فان نقلوها يتعرف القاضى من غيرهم فيسأل
عن عدالته مع هو اهل التزكية فان ظهرت قبله والا فلا وقال محمد ترد
شهادته يعنى لا تقبل شهادة الفرع لان الشهادة تعتمد العدالة فاذا سكتوا
صار ردا ساكتين فيما شهدوا به فلا تقبل وتبطل شهادة الفرع بانكار الاصل
الشهادة اى قبل موته او بعد حضور الشهادة في هذه الحالة يعنى قالوا ما لنا
شهادة على هذه الحادثة وماتوا او غابوا ثم جاء الفرع يشهدون على شهادتهم
بهذه الحادثة او بانكار الاشهاد بان قالوا لم نشهدهم على شهادتنا فماتوا
او غابوا ثم شهد الفروع لان التحميل لم يثبت للتعارض بين الخبرين وهو شرط
كذا ذكره في المنح وفسر الشهادة بالاشهاد كما ذكرنا وفي الخلاصة معزيا الى جامع
الكبير اذا شهدا على شهادة رجلين انه اعتق عبده ولم يقض بشهادتهما حتى
حضر الاصلان ونهيا الفروع عن الشهادة صح النهى عند عامة المشايخ وقال
بعضهم لا يصح والاول اظهر انتهى قيد بالانكار لانهم لو سكتوا فسكتوا لم يبطل الاشهاد
كما في المنح وفي السراج الوهاج ويشترط بقاء الاصل على اهلية الشهادة حتى لو
فسقوا او عمى او خرس لم تقبل شهادة الفروع انتهى وقد ذكرنا تمامه فالى في جامع
الرموز وفيه ايماء الى ان انكار الاشهاد يبطل وان الاصل لو نهى الفرع عن الاداء
لم يعمل نهيه وفيه خلاف كما في المحيط والى ان حضور الاصل لم يبطل شهادة الفرع
وفيه خلاف كما في حضوره بعد القضاء بناء على ان القضاء بشهادة الاصل و
الفرع كما في قضاء الخانية انتهى وان شهدا على شهادة اثنين يعنى ولو شهد

رجلان على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية اي القروية او المصرية الف
درهم مثلا وقالا اي قال الفرعان اخبرنا اي اخبرنا الاصلان انهما اي ان الاصلين
جئ قال الفرعان اخبرنا الاصلان بانهما يعرفانها اي تلك الفلانية بعينها وجاء المدعي
بامراة لم يدريا اي الفرعان ان التي جاء المدعي هي التي اخبرهما الاصلان يعني
قال الفرعان لا ندري انها هي هذه ام لا قيل لك اي قال القاضي للمدعي ثبت لك حق
على فلانة بنت الفلانية بشهادة هذين الشاهدين هات شاهدين اي اخرين
انها اي فلانة بنت الفلانية لان التعريف بالنسبة وقد تحقق بشهادتهما والمدعي
يدعي ان تلك النسبة للحاضرة ويحتمل ان يكون لغيرها فلا بد من اثبات تلك النسبة
للحاضرة ولا يكون ذلك جرحا لان الفروع نقلوا كلام الاصول لما تحملوا فصح النقل و
قولهم لا ندري هي هذه ام لا لا يوجب جرحا في الشهادة لانهم ان لم يعرفوها
فقد عرفها الاصول ونظيره اذا تحملوا الشهادة ببيع محدود بذكر حدوده
من غير معرفة عينه وشهدوا على المشتري بعدما انكر ان يكون المحدود بها في يده
لا بد من شاهدين اخرين يشهدان بان المحدود بها في يد المدعي ليصح القضاء
به وكذا اذا انكر المدعى عليه ان الحدود المذكورة في الشهادة حدود ما في يده فلا
بد من شاهدين اخرين يشهدان ان الحدود المذكورة في الشهادة حدود ما في يده
وكذا اذا كتب قاضي بلد الى اخر شاهدان شهدا عندي ان الفلاني بن فلان
على فلان بن فلان كذا فاقض بذلك فاحضر المدعي فلانا في مجلس القاضي المكتوب اليه
ودفع اليه الكتاب بقول هات شاهدين ان هذا الحاضر فلان المذكور في هذا
الكتاب ليمكن الاشارة اليه في القضاء لان كتاب القاضي في معنى الشهادة على الشهادة
الا ان القاضي لكمال ديانته ووفور ولايته اقام مقام العدد كذا في العناية والتبيين
وفي البزازية وفي الحلاف شيخ الاسلام اقر ان عليه لفلان بن فلان الفلاني كذا فجاء
رجل بهذا الاسم وادعاه وقال اردت به رجلا مسمى بذلك صدق قضاء ولا يقضى
عليه بالمال كذا في المنح وفي المصباح فلان وفلانة بدون ال ولام كناية عن الاناسي

وبهما كناية عن البهائم يقال ركبت الفلان وحلبت الفلانة انتهى وكذا اي مثل
هذه المسئلة التي سبقت بقول القاضي هات شاهدين في نقل الشهادة
معناه ان القاضي اذا كتب الى القاضي الاخر ان فلانا وفلانا شهدا عندي بكذا
من المال على فلانة بنت فلان الفلانية واحضر المدعي امراة القاضي المكتوب
اليه وانكرت المراة ان تكون هي المنسوبة بتلك النسبة كما في المسئلة الاولى لما
ذكرنا ان كتاب القاضي الى القاضي في معنى الشهادة على الشهادة ولا فرق بينهما
الا من حيث ان القاضي الكاتب لولايته ينفرد بنقل الشهادة اليه وفي الشهادة على
الشهادة لا بد من اثنين على كل اصل على ما بينا قال في المنح واما جواب المدعى عليه
فان قال لست انا فلان بن فلان الفلاني كان البيان على المدعي وان اقر انه
فلان وادعى الاشتراك في الاسم والنسب كان البيان على المدعى عليه يعني فان قال
المدعى عليه انا فلان بن فلان الفلاني وفي هذا المحل او المحلة او في هذه
التجارة او في هذه البلدة رجل غيري بهذا الاسم يقول له القاضي اثبت ذلك
فتندفع عنه الخصومة لما لو علم القاضي بمشاركته في الاسم والنسب لان حال وجود
الشريك في الاسم والنسب لا يتعين هو للكتاب وان لم يثبت ذلك يكون خصما وان
اقام المدعي البينة انه كان باسمه ونسبه رجل اخر ومات ذلك لا يقبل قوله
لانه لا حق له في اثبات حياة ذلك الميت وتمامه يعرف فيه فروع قال قاضي خان في خ[illegible]
ومن الشهادة الباطلة الشهادة بالمجهول رجل غصب جارية فجاء المغصوب منه
بشهود فشهدوا ان المدعى عليه غصب جارية له قال في الاصل تقبل الشهادة
ويحبس المدعى عليه حتى يجيء بها ويردها على صاحبها بان احضر المشهود جارية
ان اتفق الغاصب والمغصوب منه ان جارية هذه المدعى وادعاها المدعي لا
يقضى بها للمدعي ما لم يجد البينة انها هي التي غصبها منه لان البينة الاولى انما
قبلت مع غير بيان الصفة والقيمة في حكم الحبس لا في القضاء بالجارية وتمامه
يطلب منها في فصول العمادي بقبول شهادتها ومنه لا يقبل انتهى فان قالا اي

الشهود ان فيهما اي في الشهادة على الشهادة وفي كتاب القاضي الى القاضي
لفلان على فلانة بنت فلان التميمية لا يجوز حتى ينسباها اي ينسب الشهود
تلك المرأة الى فخذها بكون الفخذ القبيلة الخاصة التي لا اخص دونها لان التعريف
شرط فيه ولا يحصل ذلك بالنسبة الى العامة والتميمية عامة بالنسبة الى بني تميم
لانهم قوم لا يحصون فكم يوجد بينهم نساء اتحدت اساميهن واسامي ابائهن
ويحصل بالنسبة الى الخاصة والنسبة الى الفخذ خاصة لان اول النسب الشعب
ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ فكان اخص من الكل كذا في
النهاية وجعل الزيلعي الفصيلة بعد الفخذ يعني اخر الكل كذا ذكره في العناية ثم
قال التعريف وان كان يتم بذكر الجد عند ابي ح ومحمد خلافا لابي يوسف فذكر الفخذ
يقوم مقام الجد الاعلى فينزل منزلة الجد الادنى في النسبة وهو اب الاب قال في الشعب
بفتح الشين يجمع القبائل والقبائل يجمع العمائر والعمارة بكسر العين يجمع البطون
والبطون يجمع الافخاذ والفخذ يجمع الفصائل انتهى خزيمة شعب وكنانة قبيلة
وقريش عمارة وقصي بطن وهاشم فخذ والعباس فصيلة ذكره في التبيين ثم قال
وسمي الشعب شعبا لان القبائل تتشعب منه والمقصود حصول العلم بالنسبة
اليه والفرغانية نسبة عامة وكذا السمرقندية والبخارية و النسب حصول
المصرية والاوزجندية خاصة انتهى والتعريف يتم بذكر الجد لان كثيرا ما يقع
الاشتراك في اسم الانسان واسم ابيه اما الاشتراك الى ذلك في اسم الجد فنادر
فيحصل به التعريف وفسر في الهداية الفخذ بالقبيلة الخاصة وفي شرح الكنز
بالجد الاعلى حتى ان ذكره يقوم مقام ذكر الجد لانه اسم الاعلى كما في الدرر
او نسبة خاصة وحاصله ان التعريف بالاشارة الى الحاضر وفي الغائب لا بد
من ذكر الاسم والنسبة الى الاب لا يكفي عند الامام ومحمد ولا بد من ذكر الجد خلافا
للثاني فان لم ينسب الى الجد ونسبه الى الفخذ او الاب الاعلى كتميمي وبخاري
لا يكفي وان كان الى حرفة لا الى القبيلة ويجد لا يكفي عند الامام وعندهما

ان

ان معروفا بالصنعة يكفي وان نسبها الى زوجها يكفي والمقصود الاعلام كما
في المنح والنسبة الى المصر او المحلة الكبيرة عامة لانهم لا يحصون والى السكة
اي النسبة الى السكة الصغيرة خاصة لانهم يحصون قال ابن الملك في شرح
الوقاية ثم التعريف عند ابي ح ومحمد وان كان يتم بذكر الجد لكن ذكر الفخذ يقوم
مقامه لانه اسم الجد الاعلى فنزل منزلة الجد الادنى اعلم ان هذا بالعرب واما في
العجم فلا يشترط ذكر الفخذ لانهم ضيعوا انسابهم بل ذكر الصناعة يقوم مقام ذكر
الفخذ انتهى **فروع** وفي المنح ولو كتب الى فلان بن فلان الفلاني على فلان
السندي عند فلان بن فلان الفلاني كفى اتفاقا لانها قد ذكر تمام التعريف وهل
يشترط شهادة الزائد على عدلين في انها فلانة بنت فلان ام لا قال الامام
لا بد من شهادة جماعة على انها فلان بن الفلاني وقالا شهادة عدلين تكفي
وعليه الفتوى وتمامه في بحر الرائق كافران شهدا على شهادة مسلمين لكافر
على كافر لم تقبل وكذا شهادتهما على القضاء لكافر على كافر وتقبل شهادة رجل
على شهادة ابيه على قضاء ابيه في الصحيح كما في الخانية انتهى
وفي قاضي خان رجل اشهد رجلا على شهادته فان كان الذي له المال والذي
عليه حاضرين عند الاشهاد يقول الشاهد ان فلان بن فلان هذا اقر عندي ان
لفلان بن فلان هذه عليه الف درهم كان الاشهاد صحيحا وان كانا غائبين
او احدهما حاضر والاخر غائب او ميت ينبغي له ان ينسب منهما او ميت
منهما ابيه وجده وقبيلته والى ما يعرف به لان مجلس الاشهاد بمنزلة مجلس القضاء
فكما يشترط في اداء الشهادة الاعلام باقصى الامكان يشترط في الاشهاد
ولو ان عشرة شهدوا على شهادة واحد لا يقضي بشهادتهم حتى يشهد شاهد
اخر لان الثابت بشهادتهم شهادة الواحد انتهى **باب** في بيان احكام
الرجوع عن الشهادة وهو امر مشروع مرغوب فيه ديانة لان فيه خلاصا
عن عقاب الكبيرة لان شهادة الزور كبيرة قال عليه السلام الشاهد بالزور لا يرفع

قد ميه من مكانهما حتى تلعنه ملائكة السموات والارض وترجم له بالباب تبعا للكنز
مخالفا لصاحب الهداية فانه ترجم له بالكتاب اذ ليس له ابواب متعددة وهو
وان كان رفعا للشهادة لكنه داخل تحتها كدخول النواقض تحت الطهارة لا يصح
الرجوع عنها اى عن الشهادة الا عند قاض يعني وشرط الرجوع عن الشهادة
مجلس القاضي لانه فسخ للشهادة فيختص بما تختص به الشهادة من مجلس القاضي لان
الرجوع توبة وهي بحسب الجناية فالسر بالسر والاعلان بالاعلان اطلق القاضي
ولو شرطيا كما في البحر نقلا عن المحيط كذا في المنح فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما
اى رجوع الشاهدين عند غيره اى غير القاضي واراد يمينهما على ذلك لا يحلفان
اى الشاهدان ولا يقبل برهانه اى برهان المشهود عليه اى على الرجوع و
عليهما لانه ادعى رجوعا باطلا بخلاف ما لو ادعى اى المشهود عليه وقوعه
اى الرجوع عند قاض اى آخر وتضمينه اى تضمين القاضي المال اياهما
اى الشاهدين يعني ادعى ان القاضي حكم عليهما بالضمان ولم يعطيا شيئا
الى الان او ادعى طلبه من القاضي تضمينه اياهما كما في العناية واقام بينة على
ذلك فانه يقبل لصحة السبب ولو اقر عند القاضي انه رجع عند غير القاضي فانه
صحيح وان اقر برجوع باطل لانه يجعل انشاء للحال والمحيط ولو ادعى رجوعهما
عند القاضي ولم يدع القضاء بالرجوع والضمان لا تسمع منه البينة ولا
يحلف عليه لان الرجوع ولا يصير موجبا للضمان الا باتصال القضاء به كالشهادة
ذكره في المنح والرجوع يثبت بان يقول رجعت عما شهدت به او شهدت بزور
فيما شهدت او كذبت في شهادتي فلا يكون الانكار رجوعا كما في شرح ملا
خسرو على الغرر لما مر ان الرجوع توبة وهي على حسب جناية فالسر بالسر والاعلان
بالاعلان وفي الفصول العمادي لو انكر الشهادة بعد قضاء قاض لا يضمن
لان الانكار للشهادة لا يكون رجوعا بل الرجوع ان يقول كنت مبطلا في
الشهادة وهذا انكار الشهادة انتهى وفيه اشارة الى ان الرجوع لا يكون

الا بعد الشهادة عند القاضي والى ان ركنه قوله رجعت عما شهدت او شهدت
بزور ولا يثبت الرجوع باقامة البينة ولا باستحلاف الشهود ولا بالاقرار
الا اذا جعل انشاء الرجوع والى انه شرط مجلس القضاء غير الذي شهد عنده كما
في النهاية هكذا ذكره في جامع الرموز ثم قال والاكتفاء مشعر بان صحة الرجوع
لا يتوقف على القضاء بالرجوع او بالضمان على ما قال بعض المشايخ كما في الحموي
انتهى فان رجعا اى الشاهدان عن الشهادة قبل الحكم اى قبل حكم الحاكم
شهادتهما لا يحكم اى القاضي بها لان الشهادة سقطت عن حيز الاعتبار
لظهور التناقض بين كلاميهما فلا يقضي القاضي بكلام متناقض ولا ضمان
عليهما لاحد الخصمين لانهما لم يتلفا شيئا على احد ويعزر الشاهدان كما في
المنح اطلقه فشمل ما لو رجعا عن بعضها كما لو شهدا بدار وبنائها او بأمة
وولدها ثم رجعا في البناء والولد لم يقض بالاصل كما في جامع الفصولين معللا بان
الشاهد فسق نفسه وشهادة الفاسق ترد انتهى وان بعده اى وان رجعا
بعد الحكم بالشهادة لا تنتقض اى لا يفسخ الحكم مطلقا لان آخر كلامهم يناقض
اوله فلا ينتقض الحكم فلا ينتقض بالتناقض ولانه في الدلالة على الصدق مثل الاول
وقد رجح الاول باتصال القضاء به كذا ذكره في المنح ثم قال وقوله مطلقا يشمل
ما اذا كان الشاهد وقت الرجوع مثل ما يشهد في العدالة او دونه او افضل
منه وهكذا اطلقه في اكثر الكتب متونا وشروحا وتمامه يعرف فيه وضمنا ما
اتلفاه اى من المال والمنفعة بها اى بهذه الشهادة للمشهود عليه ان كلا
فكل وان بعضا فبعض الا اذا عوض لانهما اتلفا مال المشهود عليه بالشهادة
كما في جامع الرموز ولان التسبب على هذا وجه التعدي سبب الضمان كحافر
البئر وقد تسببا الاتلاف تعديا وقد تعذر ايجاب الضمان على المباشرة و
هو القاضي لانه كالملجأ الى القضاء وفي ايجابه صرف الناس عن تقلده وتعذر
استيفائه لانه من المدعي لان الحكم ماض واعتبر التسبب كذا في المنح قال في جامع

الرموز والاكتفاء مشير الى انه لم يعزر او قد عزر ولعله اكتفى بالسابق والثالث
المدعى لم يضمن لان الحكم ماض ولا القاضي لانه ملجئ في الحكم ولذا لو امتنع عنه
بعد التعديل يأثم ويعزر ويعزل كما في الكافي انتهى اذا قبض المدعى مدعاه اى
اى المال من المقضى عليه ظرف ضمنا دينا كان اى سواء كان المدعى دينا من
النقود او عينا من غيرهما حتى لو لم يقبضه لا يجب الضمان بل يتوقف على القبض
فلما قبض يضمن الشهود كما قال ابن الملك في شرح الوقاية هذا مختار الامام السرخسي
واما على ما ذكر في الذخيرة ومبسوط شيخ الاسلام فرق بين العين والدين
ففي العين يجب الضمان قبض المشهود له او لم يقبض لان الشهود ازالوا الملك
عنه بشهادتهما عند اتصال القضاء حتى لا ينفذ تصرف المشهود عليه فيه
وفي الدين لا يجب الضمان ما لم يقبضه لان الضمان مقدر بالمثل وهما اتلفا عليه
دينا بشهادتهما فاذا ضمنهما قبل قبض فقد استوفى منهما عينا بمقابلة الدين
وهو غير جائز اذ لا مماثلة بين اخذ العين والزام الدين انتهى كذا
في الاختيار وتفصيله ما ذكره صاحب المنح نقلا عن المحيط شهدا بعين ثم
رجعا ضمنا قيمتها قبضها المشهود له ام لا لان ضمان الرجوع ضمان اتلاف
وضمان الاتلاف مقدر بالمثل ان كان المشهود به مثليا وان كان المشهود
به دينا فرجع الشهود قبل قبضه لا يضمنون وان قبضه المشهود له ثم رجعا
ضمنا لانهما اوجبا عليه دينا فيجب في ذمتهما مثله ولا يستوفى منهما الا
بعد قبض المشهود به تحقيقا للمعادلة وهذا قول شيخ الاسلام ثم قال اعلم ان تضمين
الشاهد لم ينحصر في رجوعه كما في شيخ المجتبى المعبر عنه تارة بغرر الكرابيسي
شهد شاهدان على رجل ان فلانا اقرضه الف درهم وقضى القاضي بها ثم اقام
المقضى عليه بينة على الدفع قبل القضاء وامر القاضي برد الالف ثم اقام المقضى
عليه البينة على البراءة قبل القضاء يضمن الشهود والفرق ان في الوجه الاول
لم يظهر كذبهم لانهم شهدوا عليه بالالف في الحال وفي الوجه قد تبين كذبهم

فصاروا

فصاروا مقبلين عليه وتمامه يعرف فيه فان رجع احدهما اى احد الشاهدين
ضمن نصفا اذ شهادة كل منهما تقوم نصف الحجة فيجب على الراجع ضمان
ما لم يبق الحجة فيه وهو النصف كما في المنح والعبرة اى في باب الضمان لمن بقي اى
من الشهود لا لمن رجع وهذا اشارة الى اصل وهو ان العبرة في الرجوع بقاء
من بقي لا رجوع من رجع اذ لو كان العبرة لرجوع من رجع لزم ان يجب الضمان
على الراجع مع بقاء الحق للمستحق كما اذا شهد اربعة ورجع منها اثنان ثم فرع
على هذا الاصل بقوله فان شهد ثلاثة ورجع واحد اى من الشهود الثلاثة
عن الشهادة لا يضمن اى ذلك الواحد الراجع لبقاء من يبقى بشهادته جميع
الحق فان رجع آخر اى من الاثنين الباقيين ضمنا اى الراجعان من الثلاثة
نصفا اى من المقبوض لان العبرة لما كان ببقاء من بقي كان الباقي نصف الحق
فكان للثابت نصف الحق فيضمنان النصف على السواء وان شهد رجل و
امراتان فرجعت واحدة اى من المراتين عن الشهادة ضمنت اى الراجعة
ربعا لبقاء ثلاثة ارباع بنصفها من بقي اذ النصف يبقى بالرجل والمراة الباقية
وان رجعتا اى المراتان ضمنتا نصفا لان نصف الحق باق ببقاء الرجل وان
شهد رجل وعشر نسوة فرجع ثمان اى من النسوة لا يضمن بتشديد النون
جمع تضمن شيئا اى لا ضمان على الراجعات لان العبرة ببقاء من بقي وقد بقي
رجل وامراتان فبقي تمام الحق فلا شيء عليهن فان رجعت اخرى اى امراة
اخرى ضمن التسع اى من النسوة الراجعات ربعا يعني وجب الربع على
الراجعات التسع لبقاء من يبقى عليه ثلاثة ارباع الحق اذ النصف يبقى بالرجل
والربع بالباقية فان رجع العشر اى وان رجعن كلهن بلا رجوع من الرجل
ضمن بتشديد النون جمع ضمنت ايضا كلهن نصفا اى نصف الحق اجماعا
لان الاعتبار لما بقي من النصف يعني ان عنده لما بقي من بقي به نصف المال
واما عندهما فلان الغاية بشهادتهن نصف المال كما انه اذا رجع الرجل وحده

ولو رجع منه ثمان فعليه النصف ولا شئ عليهن ذكره في المنح نقلا عن المحيط
ثم قال وهو سهو بل يجب ان يكون النصف اخماسا عنده وعندهما انصافا
وذكر الاسبيجابي لو رجع واحد وامراة كان النصف بينهما اثلاثا ولو كان
كما في المحيط لم يجب عليها شئ انتهى وان رجع الكل اى من الرجل والنسوة فعلى
الرجل سدس اى من المال وعليهن اى على العشر خمسة اسداس اى منه وهذا
عند ابي ح وعندهما عليه اى على الرجل نصف وعليهن اى على النسوة نصف
لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل واحد ولهذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام
رجل فكان الثابت بشهادتهن نصف المال وبشهادته نصف المال والباقي عليهن
على قول ابي ح خمسة الاسداس وعلى قولهما النصف فهو عليهن كذا في شرح الوقاية
لابن الملك ولابي ح ان كل امراتين في الشهادة تقومان مقام رجل للحديث شهادة
كل اثنتين منهن بشهادة رجل واحد فصار كما لو شهد بذلك ستة
رجال ثم رجعوا كان الضمان اسداسا وان شهد رجلان وامراة ورجعوا ما
فالغرم اى الضمان على الرجلين خاصة يعني دون المراة لان المراة الواحدة
ليست بشهادة فكان القضاء مضافا الى شهادتهما دون المراة ولو
شهد رجل وثلث نسوة ثم رجعوا فعندهما على الرجل النصف وعلى
النسوة النصف وعندهما ولا شئ على المراة وعنده عليهما اثلاثا كما في المنح
وعليهن ثلاثة الاخماس عنده عليه الخمسان ولا يضمن راجع شهد بنكاح امراة ولو رجل وامراة فعليه النصف
كله بمهر مسمى عليها يعني اذا ادعى نكاح امراة
وهي جاحدة واقام على ذلك بينة فقضى بالنكاح ثم رجعا عن شهادتهما
لم يضمنا لتلك المراة شيئا لانهما اتلفا عليها المنفعة ومنافع البضع لا تضمن
عليه او عليه يعني اذا ادعت امراة على رجل انها تزوجها على الف درهم وهو
ينكر فاقامت عليه البينة فقضى القاضي بالنكاح ثم رجعا ينظر الى مهر مثلها
الف او اكثر فلا ضمان على الشهود لانهما اتلفا على الرجل عينه مال بعوض كان

١

البضع يصير مالا حال الدخول في ملك الزوج فقد حصل التلف بعوض
فلا ضمان عليه كذا في شرح الوقاية لابن الملك والحاصل انهما اتلفا شيئا
بعوض يقابله والاتلاف بعوض كلا اتلاف كما في المنح الا ما زاد على مهر المثل
فانهما يضمنان الزيادة يعني ان كان مهر مثلها اقل من الف يضمنان
الزيادة للزوج لانهما اتلفا على الزوج قدر الزيادة بلا عوض دفي المنح ولو
شهدا باصل النكاح باقل من مهر مثلها فلا ضمان لان منافع البضع غير
متقومة عند الاتلاف فلا ضمان بالمتقوم اذ التضمين يستدعي المماثلة
وفي المنظومة وشرحها انهما يضمنان ما نقص عندهما خلافا لابي يوسف
وفي الهداية وشرحها انهما لا يضمنان وهو المعتمد في المذهب بخلاف ما لو
شهدا عليها بقبض المهر او بعضه ثم رجعا بعد القضاء فانهما ضمنا لها لاتلافهما
عليها مالا وهو المهر قليلا او كثيرا دون البضع انتهى ولا من شهد بطلاق
اى ولا يضمن من شهد بطلاق بعد الدخول يعني اذا شهدا انه طلق امراته
بعد وطئ او خلوة ثم رجعا لم يضمنا لان المهر تاكد بالدخول لا بشهادتهما
فلم يتلفا شيئا كذا في الاختيار ويضمن اى الشاهد في الطلاق قبل الدخول
نصف المهر يعني اذا شهدا انه طلق امراته قبل الدخول بها ثم رجعا ضمنا
نصف المهر لانهما اكدا على الزوج ما كان على شرف الزوال والسقوط
الا ترى ان المراة لو طاوعت ابن الزوج او قبلته او ارتدت سقط
عنه المهر اصلا فكانهما الزماه ذلك ولان الفرقة قبل الدخول في معنى
الفسخ فيوجب سقوط جميع المهر ثم يجب نصف المهر ابتداء بطريق المتعة
وكان واجبا بشهادتهما كذا في الهداية قال في المنح وفي الطلاق قبل وطئ
وخلوة ضمنا نصف المال او المتعة وعلل بهذين التعليلين ثم قال
والتعليل الاول للمتقدمين والثاني للمتاخرين وقوله ضمنا نصف المال
يعني اذا كان هناك مسمى وقوله او المتعة يعني لو لم يكن هناك مسمى لانها

الواجبة وقد الغيا وفي البحر معزيا الى المحيط تزوجها بلا مهر وطلقها قبل
الدخول فشهدا انه صالحها من المتعة على عبد وقبضته وهي تنكر ثم رجعا
لا يضمنان العبد بل المتعة وان كان مهر المثل عشرة ضمنا لها خمسة
دراهم لان القاضي لم يقض لها بالعبد لكونه معوضا فقد اتلفا بشهادتهما
على المرأة المتعة لا العبد بخلاف ما لو شهدا انه صالحها عنها بعبد وقضى
لها به ثم شهدا بقبضه ثم رجعا ضمنا قيمة العبد بوجوب القضاء بالعبد
انتهى ولو شهدا بعد موت الزوج انه طلقها في حياته قبل الدخول بها ثم رجعا
لم يضمنا للورثة لان الشهادة وقعت لهم وضمنا للمرأة نصف المهر والميراث
ان كان مؤكدا بالموت لها فهما بهذه الشهادة ابطلا عليها نصف المهر و
الميراث فيضمنان لها كذا ذكره ابن الملك في شرح الوقاية شهدا بالطلاق
واخران انه دخل بها ثم رجعوا ضمن شهود الدخول ثلاثة ارباع المهر و
شهود الطلاق ربع المهر لان الفريقين اتفقا على النصف فيكون على كل فريق
ربعه وانفرد شهود الدخول بالنصف فينفردون بضمانه كذا في الاختيار
وفي البيع يعني ولو شهدا بانه باع باقل من القيمة ثم رجعا عن الشهادة
ضمنا ما نقص عن قيمة المبيع لان ذلك القدر اتلفا عليه بلا عوض وفي المنح
وضمنا في البيع والشراء ما نقص عن قيمة المبيع او زاد فلو شهدا على البائع
بمثل القيمة او اكثر فلا ضمان لانه اتلاف بعوض وان شهدا به باقل من قيمته ضمنا
النقصان لانه بغير عوض ولو شهدا على المشتري فلا ضمان لو شهدا بشرائه
مثل القيمة او اقل وان كان باكثر ضمنا ما زاد عليها انتهى وبهذا ظهر لك
ان عبارة المنح اولى بالقبول من عبارة المص فانها قاصرة الدلالة على الحق
ولا فرق في ذلك بين ان يكون البيع بخيار الشرط للبائع او كان باتا بان السبب
هو البيع السابق فيضاف الحكم اليه عند سقوط الخيار بمضي المدة فيكون التلف
مضافا اليه وتمامه يعرف في التبيين وفي الاختيار ولو شهدا بالبيع ثم رجعا

ضمنا القيمة لا الثمن لانهما اتلفا المبيع لا الثمن ولو شهدا ببيع عبد
ثم رجعا بعد القضاء وقيمته اكثر من الثمن ضمنا الفضل ولو شهدا
بالتدبير ثم رجعا ضمنا ما نقصه التدبير انتهى وتمامه في المنح وفي العتق
اي ويضمن في العتق القيمة يعني اذا شهدا على انه اعتق عبده ثم رجعا
ضمنا قيمته لانهما اتلفا ملكه بلا عوض سواء كانا موسرين او معسرين
والولاء للمولى لان العتق لا يتحول الى الشاهدين بضمانهما فلا يتحول
الولاء اطلق العتق فانصرف الى العتق بلا مال فلو شهدا انه اعتق
عبده على خمسمائة وقيمته الف فقضى ثم رجعا ان شاء ضمن الشاهدين
الالف ورجعا على العبد بخمسمائة وولاء العبد للمولى ذكره في المنح وتمام هذا
يعرف فيه وفي القصاص الدية فقط اي ضمن شاهدا القصاص برجوعهما
بعد الاستيفاء دية المشهود عليه بان شهدا انه قتل فلانا عمدا فقضى
القاضي به فقتل ثم رجعا تجب عليهما الدية ولا يقتص منهما وقال الشافعي
يقتص منهما لوجود القتل تسببا فاشبه المكره بل اولى لان المولى يعان
والمكره يمنع ولنا ان القتل مباشرة لم توجد وكذا تسببا لان السبب ما
يفضي عليه غالبا ولا يفضي لان العفو مندوب بخلاف المكره لانه يؤثر حياته
ظاهرا ولان العفو الاختياري من المباشر مما يقطع النسبة الى السبب
كدلالة السارق وفتح باب القفص وحل قيد العبد ولان اقل احواله
انه يورث شبهة والقصاص يسقط بها دون الدية لان المال يثبت مع
الشبهات ولو شهدا بالقتل خطا ثم رجعا ضمنا الدية في مالهما وكذا اذا
شهدا بقطع يد خطا وضمنا نصفها وكذا اذا شهدا بسرقة فقطع
ثم رجعا وفي السراج الوهاج ان الدية على الشاهدين تؤخذ في مالهما
في ثلث سنين ولا كفارة عليهما ولا يحرمان الميراث ان كان ولي المشهود
عليه فانهما يرثانه كذا ذكره في المنح ويضمن العزل ان رجع يعني اذا شهد

الفروع وقضى بها القاضي ثم رجعا في مجلسه ضمنا المشهود به لان الحكم اضيف
الى اداء الشهادة فيكون التلف مضافا اليهم لا الاصل اي لا يضمن اصل
الفرع ان قال اي الاصل ما اشهدته على شهادتي يعني اذا رجع شهود
الاصل بعد القضاء بشهود الفرع وقالوا لم نشهد شهود الفرع على
شهادتنا لانه لم يوجد من جهتهم سبب موجب للضمان لانكارهم
الاشهاد على شهادتهم ولا يدخل للتعارض بين الخبرين فصار كرجوع الشاهد
بخلاف ما قبل القضاء لانهم انكروا التحميل ولا بد منه كذا ذكره ابن الملك في شرح
الوقاية ولو قال اي الاصل اشهدته وغلطت ضمن اي الاصل عند محمد لان
الفروع نقلوا شهادة الاصول فصار كانهم حضروا وشهدوا ثم حضروا
ورجعوا لا عندهما اي لا يضمن الاصل عند ابي حنيفة وابي يوسف لان القضاء
لم يقع بشهادتهم وقد تقدم ان الاختلاف مبني على ان الاشهاد على
الشهادة انابة وتوكيل وانما وقع عنده وتحميل عندهما قال في المنح بشهادة الفروع
قولهم غلطنا لان القاضي يقضي بما يعاين من الحجة وهي شهادتهم اتفاقا اذ لو قال رجعنا
عنها فلا ضمان ايضا هنا انتهى وان
رجع الاصول والفروع جميعا ضمن الفرع فقط اي لا الاصول لان الاتلاف
الشهادة القائمة في مجلس القاضي وذا وجد من الفروع فوجب الضمان
عليه ولان شهادة الاصل علة بالعلة والشهادة من الفروع مباشرة من
كل وجه والاصول مسببون للتلف من وجه وقد عرف ان المباشر والمسبب
اذا اجتمعا وهما متعديان كان الضمان على المباشر دون المسبب كما في
التبيين وهذا عندهما وعند محمد يضمن من التفعيل المشهود عليه اي
الفريقين شاء يعني قال المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصول
وان شاء ضمن الفروع لان القضاء وقع بشهادة الفروع من حيث ان
الفروع نائبون عنهم ونقلوا شهادتهم بامرهم فتخير في تضمين اي

الفريقين شاء والجهتان متغايرتان لان شهادة الاصول على اصل الحق
وشهادة الفروع على شهادة الاصول او احداهما شهادة والاخرى اداء الشهادة
في مجلس القاضي فلا يجمع بينهما في التضمين بل يجعل كل فريق كالمنفرد ويكون له الخيار
كالغاصب مع غاصب الغاصب وهذا لان التلف يثبت بالنقل والاشهاد والنقل
من الفروع والاشهاد من الاصول فكان على كل فريق في حق المشهود عليه سبب
ضمان على سبيل المباشرة وتمامه يعرف في التبيين وفيه اشارة الى انه لو رجع
الفرع فقط لم يضمن الاصل والى انه لو رجع الاصل فقط لم يضمن احد منهم
كذا في جامع الرموز نقلا عن المضمرات وقول الفرع كذب اصلي او غلط
ليس بشيء يعني لا اعتبار بقول الفرع كذب الاصول وغلطوا لان ما امضي من
القضاء لا ينتقض بقولهم فلا يجب الضمان عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم
وانما شهدوا على غيرهم بالرجوع كذا في التبيين وان رجع المزكي اي معدل
الشهود بعد الحكم بشهادتهم عن التزكية بان قال في شهود الزنا انهم
احرار ثم قال بعد الرجم هم عبيد ضمن اي المزكي الدية عند ابي حنيفة خلافا
لهما يعني وقالا لا يضمن لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصار كما لو اثنوا
على المشهود عليه وله ان التزكية اعمال للشهادة اذ القاضي لا يعمل بها الا
بالتزكية فصارت في معنى علة العلة قال في المنح والخلاف فيما اذا قالوا
تعمدنا او علمنا انهم عبيد ومع ذلك زكيناهم اما اذا قال المزكي اخطأت
فيها فلا ضمان اجماعا انتهى والدية عندهما في بيت المال كما في جامع الرموز
ولا يضمن شاهد الاحصان برجوعه اي بعد الرجم لانه اثبت للزاني
خصالا حميدة هي كونه حرا مسلما دخل بامرأة بنكاح صحيح وذا ليس بمؤثر في
اثبات الزنا بخلاف شهود الزنا حيث يضمنون برجوعهم فاذا شهد
اربعة بالزنا واخران بالاحصان ثم رجعوا فالضمان على شهود الزنا فقط
كما في العيني ولان الاحصان شرط محض لا يضاف الحكم اليه بخلاف التزكية

كما مر اعلم ان الشرط عند الاصوليين ما يتوقف عليه الوجود وليس
بمؤثر في الحكم ولا مفض اليه والعلة المؤثرة في الحكم والسبب هو المفضي
الى الحكم بلا تأثير والعلامة ما دل على الحكم وليس الوجود متوقفا عليه قال
في المنح بعد نقله وبهذا ظهر ان الاحصان شرط لما ذكره الاكثر لتوقف وجوب
الحد عليه بلا علية تأثير ولا افضاء ولو رجع شاهد اليمين وشاهد الشرط
يعني شهد شاهدان بانه قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر وشهد شاهدان
انه دخل الدار فحكم بحرية العبد ثم رجع كلا الفريقين عن شهادتهما ضمن
شاهد اليمين اي قيمة العبد لان علة التلف الاعتاق وهو يثبت بشهادة
خاصة يعني فلا يضمن الشاهد بوجود شرط العتق والطلاق لان حصوله
بعد تحقق اليمين فالمقدم اولى باضافة الحكم اليه ولان اليمين هي العلة
لما تقرر فاضيف الحكم الى شهوده والشرط لا يعارض العلة كما في المنح و
لو رجع شاهد الشرط وحده قال الجعل في معنى مفرد يعني ولم يرجع شاهد
اليمين اختلف المشايخ الحنفية قال في التبيين والصحيح ان شهود الشرط
لا يضمنون بحال نص عليه في الزيادات واليه مال شمس الائمة وقال
بعضهم يضمن شهود الشرط واليه مال فخر الاسلام علي البزدوي كما في
المنح والاول هو المختار عند صاحب المنح ومن علم انه شهد زورا بان
اقر على نفسه انه شهد زورا او شهد بقتل رجل او موته فجيء حيا او شهد
برؤية الهلال فمضى ثلاثون يوما وليس بالسماء علة ولم ير الهلال او
شهد بولادة امرأة فوجدت بكرا شهر بالتشديد وفي المصباح شهر
بين الناس ابرزه وتفسير التشهير ما نقل عن شريح انه كان يرسل الى
سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان لم يكن سوقيا فالى اهل محلته بعد العصر
اجمع ما كانوا فيقول امين القاضي انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه
وحذروا الناس كذا ذكره في المنح ثم قال ناقلا عن شيخه صاحب البحر وظ

كلامهم

كلامهم ان للقاضي ان يسخم وجهه اذا رآه سياسة انتهى ولا يعزر
اي يضرب ويحبس عند ابي ح اكتفي القاضي بشهادته اولا كما في الدرر وعليه
الفتوى كما في المنح وعندهما يوجع من الايجاع وهو الايلام ضربا يقال
ضرب وجيع اي موجع مثل اليم بمعنى مؤلم ويحبس اي على قدر ما يراه القاضي
كما في المسكين قال في المنح وقالا يضرب ويحبس لان عمر رضه ضرب شاهد
الزور اربعين سوطا وسخم وجهه ولان هذه كبيرة يتعدى ضررها الى العباد
وليس فيها حد مقدر فيعزر وله ان شريحا كان يشهره ولا يضربه
ولان الانزجار يحصل بالتشهير فيكتفى به والضرب وان كان مبالغة
في الزجر ولكنه يقع مانعا عن الرجوع فانه اذا تصور الضرب يخاف
فلا يرجع وفيه تضييع الحقوق فوجب التخفيف نظرا الى هذا
الوجه فتقبل شهادته بعده وبه يفتى كما في العيني وغيره و
اطلق في التشهير تبعا لما في الكنز فشمل الاحوال كلها
وقيده بعضهم بان لا يعلم رجوعه باي سبب كان
فهو على الاختلاف واما اذا رجع تائبا نادما
لم يعزر اجماعا وان مصرا على ما كان فانه
يعزر اجماعا اي يضرب وذكر شمس
الائمة ان التشهير قولهما ايضا
وتمامه يعرف في المنح